

# REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS

2005

Núm. 29



ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

ISSN: 0211-1217

Depósito Legal: O. 145-1980

Imprenta GOFER. Fuertes Acevedo, 72. OVIEDO

## CONSEJO ASESOR

---

José Antonio ÁLVAREZ FERNÁNDEZ, César ÁLVAREZ-LINERA Y URÍA, Agustín José ANTUÑA ALONSO, Alberto ARCE JANÁRIZ, Luis ARCE MONZÓN, Santos CORONAS GONZÁLEZ, Justo de DIEGO MARTÍNEZ, Justo GARCÍA SÁNCHEZ, Eduardo GOTA LOSADA, José Luis PÉREZ DE CASTRO, Plácido PRADA ÁLVAREZ-BUYLLA, Leopoldo TOLIVAR ALAS.

---

## DIRECTOR

---

Rafael FONSECA GONZÁLEZ

---

## SECRETARIO

---

Ignacio ARIAS DÍAZ

---

Edita: ACADEMIA ASTURIANA DE JURISPRUDENCIA

La Academia no se identifica necesariamente con los juicios de los autores de los trabajos publicados en esta Revista.

---

La correspondencia con la REVISTA JURÍDICA DE ASTURIAS debe dirigirse a la Secretaría de la misma:

Academia Asturiana de Jurisprudencia

C/ San Juan, 10

33003 Oviedo

E-mail: expedientes@icaoviedo.es

## NORMAS PARA EL ENVÍO DE ORIGINALES

1. El original de los trabajos se enviará a Academia Asturiana de Jurisprudencia, C/ San Juan, 10, 33003 Oviedo.
2. Los trabajos deben ir mecanografiados a doble espacio y no exceder de veinticinco páginas. Si es posible, en su caso, acompañados de la versión en diskette.
3. Cada texto debe ir precedido de una página que contenga:
  - Título del trabajo
  - Nombre del autor o autores
  - Dirección completa y teléfono del autor
  - Número del NIF / CIF
4. La Revista no mantendrá correspondencia sobre los originales no solicitados que se le remitan.

Distribución y Venta:

Librería MARCIAL PONS

Agencia de Suscripciones

C/ Tamayo y Baus, 7. Telfs: (91) 3194254 - 3194195. 28004 MADRID

## SUMARIO

	<u>Págs.</u>
JOSÉ LORCA MARTÍNEZ: <i>In Memoriam</i> .....	5
MANUEL HERRERO ZUMALACÁRREGUI: <i>In Memoriam</i> .....	7
<b>DOCTRINA</b>	
BEGOÑA SESMA SÁNCHEZ Y EVA MARÍA CORDERO GONZÁLEZ: <i>El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales del Principado de Asturias</i> .....	13
JOSÉ SANTIAGO YANES PÉREZ: <i>Mujer y abogacía en Asturias: reseñas biográficas de las primeras Abogadas</i> .....	61
RAMÓN PUNSET BLANCO: <i>El Principado de Asturias y sus relaciones con los demás integrantes del Estado Autónomo. Balance y perspectivas</i> .....	73
<b>JURISPRUDENCIA</b>	
<i>Jurisprudencia constitucional sobre libertades públicas: casos y reglas</i> .....	117
<b>CRÓNICAS</b>	
JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA: <i>Actividad legislativa de la Junta General del Principado de Asturias en el año 2005</i> .....	193
IGNACIO ARIAS DÍAZ: <i>Actividad normativa del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias en el año 2005</i> .....	209
<b>CRÍTICA DE LIBROS</b>	
JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE: “Las uniones no matrimoniales en el Derecho Español y comparado”, de Victoria Camarero Suárez .....	229

MANUEL ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS: “Constitución Europea, con cuya observancia se evitarían las guerras civiles, las nacionales y las revoluciones, y con cuya sanción se consolidará una paz permanente en Europa”, de Juan Francisco Siñeriz y Trelles..... 235

**VIDA ACADÉMICA**

Vacantes de Académico de Número..... 239

## *IN MEMORIAM*

D. JOSÉ LORCA MARTÍNEZ

JESÚS BERNAL VALLS

Vicepresidente de la Academia de Jurisprudencia de Asturias. Ex-Fiscal de Sala del Tribunal Supremo

Perdura y perdurará por mucho tiempo el recuerdo de José Lorca Martínez. Miembro de número de esta Academia, Fiscal, Profesor de la Facultad de Derecho, prolífico y fecundo publicista y, sobre todo, hombre de buena voluntad. Siempre dispuesto, nunca inoportuno, con optimismo inteligente, de amabilísimo y bondadoso trato. Su bonhomía imprimió carácter a su última y más importante función: la justicia juvenil.

Acertó Jose Lorca al elegir Asturias como tierra emblemática en que desarrollar su más fecunda labor, como acertó la Academia al elegirle como uno de sus más distinguidos miembros. Nacido en la luminosa Andalucía, en Cádiz, la cuna del constitucionalismo español, cursó los estudios de la Licenciatura de Derecho en la Universidad de Murcia. Ingresó en 1982 en la Carrera Fiscal, siendo su primer destino la Fiscalía de la entonces llamada Audiencia Territorial de Cataluña en la que se formó y maduró. En 1984 desempeñó su función de Fiscal en la Audiencia Territorial de Madrid, hoy Tribunal Superior de Justicia, hasta que el feliz encuentro con la que llegó a ser su esposa, Charo Arenas, le hizo derivar a Asturias en 1987 donde se asentó familiar y profesionalmente hasta su fallecimiento, víctima de una cruel enfermedad soportada con estoica valentía. Aquí, de la mano del Profesor Suárez Montes, catedrático de Derecho Penal e insigne penalista, pudo cumplir, además, con su inquietud científica y docente que ya había iniciado en Barcelona. Doctorado en Derecho por esta Universidad con una brillante tesis sobre el delito de estelionato –posteriormente publicada–, sus investigaciones jurídicas se plasmaron en diversas monografías y artículos, así como en numerosas ponencias y conferencias promovidas por la Fiscalía General del Estado y el Consejo General del Poder Judicial. Desarrolló su vocación docente como Profesor Asociado de Derecho Penal en la Universidad de Oviedo, como Profesor en la Escuela Universitaria de Criminología de la Facultad de Derecho y en la Escuela de Práctica Jurídica. De su labor como preparador de oposiciones para las Carreras Judicial y Fiscal y Secretariado Judicial dan fe los numerosos jueces, fiscales y secretarios que lograron el ingreso en aquéllas. Pero entre tan va-

ria, extensa y elogiada actividad profesional quisiera destacar sobre manera la que desarrolló como Fiscal coordinador de menores en Asturias. Consciente del valor y trascendencia de la infancia –constructo de la personalidad del adulto, sustrato dinamizador y base esencial del futuro de la sociedad– volcó su experiencia, saber y sensibilidad en la Fiscalía de Menores que, organizada y dirigida por él con eficacia y generosidad, pudo atender, como lo hará en todo caso, a la protección de los menores en tanto víctimas inocentes, y a la reeducación y reinserción de jóvenes responsables de conductas asociales y dañinas.

José Lorca Martínez fue ejemplo de lo que es y debe ser el Ministerio Fiscal para la sociedad. Y para la Academia de Jurisprudencia de Asturias, en la que ingresó con gran ilusión, su muerte ha constituido una sensible pérdida.

## *IN MEMORIAM*

D. MANUEL HERRERO ZUMALACÁRREGUI

PEDRO HONTAÑÓN Y HONTAÑÓN

Tuve la suerte de disfrutar del compañerismo y de compartir la amistad de Manuel Herrero Zumalacarregrui. Por eso, quisiera, en tarde de nieves de este mes de febrero que se nos va, evocar con brillante prosa su persona para hacerle justo honor; pero me temo que sea incapaz de dedicarle las palabras adecuadas.

Conocí a Manolo, como familiarmente le llamábamos todos, hace veintiocho años que han dado mucho de sí para convertir aquel primer encuentro en un ejercicio perenne de admiración, acentuado aún más en el tiempo de su enfermedad, y de reconocimiento personal por su amor al Derecho con mayúsculas.

Recuerdo mis ganas de joven licenciado por iniciarme en el ejercicio profesional y la primera lección que recibí de Manolo, dictada directamente desde el corazón, fue: "Ármate de paciencia, porque en esta profesión las prisas no son buenas consejeras. Hay que ir paso a paso, con sacrificio, con estudio y, sobre todo, con la observancia de nuestras normas deontológicas, que a la larga son la única garantía del trabajo bien hecho". Ello ha significado el lema de mi vida como abogado.

La pasantía en su despacho abrió una ventana a mi vida que me hizo perder el miedo al futuro. Me dio plena confianza en mi mismo. Me dio fe en mi capacidad. Me convenció de que el éxito depende del esfuerzo, del estudio y del trabajo. Me enseñó que esta profesión que ejercemos es apasionante a pesar de los sinsabores, de los fracasos y que nos hace felices porque nos damos a los demás, lo cual nos llena de satisfacción que alcanza cumbre cuando tenemos éxito en nuestro oficio.

Nace Manolo en Oviedo el día 3 de julio de 1943. Cursa sus estudios superiores en la Universidad ovetense, donde obtiene la licenciatura en Derecho con brillantez. Prepara oposiciones a Registros. Pasa por la cátedra de Economía y Hacienda Pública e inicia el ejercicio de la abogacía en el año 1971, de la mano de otro gran maestro, D. Luis Varela, Decano y Abogado de recios principios. Su amor a los jóvenes abogados le hizo asumir la enseñanza del derecho civil, primero en el seminario del Colegio de Abogados y más tarde en la Escuela de Práctica Jurídica del Principado de Asturias. Colaboró en diversas revistas jurídicas, testigos, en letra impresa, de su saber y ciencia. Desde 1978 hasta su fallecimiento desempeñó diversos cargos en la Junta de Gobierno, sorprendiéndole el deceso al frente del Decanato, cargo que ostentaba desde el año 2003.



Fue Manolo un hombre de carácter, de temperamento. Vivía y respiraba Derecho por los cuatro costados. Se entregó con pasión y cariño al ejercicio de la abogacía. Lucho incansablemente por los valores de nuestro oficio. Era un perfeccionista del Derecho. Un apóstol de la capacitación y de la formación de calidad. Se entregaba hasta la extenuación en la búsqueda de soluciones. Se daba con ahínco al estudio continuo. Era de admirar la generosidad del esfuerzo diario en defensa de los intereses que se le confiaban. Con estas cualidades, en modo alguno, podía defraudar a sus clientes. Verle trabajar era un gozo para sus discípulos, entre los cuales tengo la suerte de encontrarme. Nos empapábamos de sus predicas como vehículo de sus enseñanzas, que nos hacían crecer en el amor a la verdad y a la justicia.

Tenía como obsesión la paz social y para hacerla posible daba la batalla día a día por el respeto a la dignidad de las personas, sin el cual no entendía la convivencia entre los humanos. Esa era su meta y por lo tanto, su esperanza. Confío en que llegue un día en que se vea cumplido su sueño de verdad, justicia y libertad.

Trabajó duro durante el camino. El impulso de su vida era la familia por la que sentía adoración: Isabel, su mujer, sus hijos, Manolo, Carlos, Ignacio y Rafael; su madre María, recientemente fallecida, (vaya para ella nuestra admiración por su ejemplo de fortaleza y dignidad) y sus hermanos María Luisa y José María. En ellos se apoyaba cuando la senda se tornaba cuesta arriba y el cansancio se hacía presente en su rostro marcado con mil surcos cincelados por los embates de la vida que, en momentos, fueron muy duros; pero su tesón le hizo sobreponerse a tanta adversidad y superar con éxito las vicisitudes habidas, con energía y vitalidad, las cuales nunca fueron vencidas por la enfermedad.

Me dio la oportunidad de compartir con él la inmensa alegría de ver hecho realidad lo que un día soñó: Ser Decano de su querido Colegio de Abogados. Tengo presente la expresión de felicidad en su rostro cuando conoció el resultado de las urnas que le daban como vencedor. Lo primero que hizo fue fundirse en un abrazo de gratitud con todos los que habíamos conformado su lista y por extensión a todos los que con su voto depositaban la confianza en él para regir el destino colegial. Vi en sus ojos la ilusión, fruto del cariño al Colegio de Abogados, y desde ese momento supe que no nos defraudaría y que su compromiso personal lo cumpliría hasta el último halo de su vida; como así ha sido, porque entendía que el Colegio de Abogados de Oviedo es Institución básica para la sociedad Asturiana.

Desde el primer momento de su toma de posesión como Decano se empeñó en reorganizar la agrupación de Abogados Jóvenes como cauce de participación de éstos en la vida colegial y hoy es para nosotros una orgullosa realidad. Es el

fruto de su preocupación y estima por los compañeros/as más jóvenes en quienes veía el futuro de nuestra Corporación. Desde la generosidad de su juventud, sin duda, sabrán agradecersele.

Otros logros alcanzados durante su mandato han sido la reestructuración económica; el avance en el proceso de digitalización traducido en la biblioteca virtual, en estos momentos operativa ya; el acceso personal al control del turno de oficio; la prestación de diferentes servicios administrativos y técnicos a través del portal de Internet. Se han remodelado internamente los servicios de administración y contabilidad con el fin de que el Colegio funcione como una empresa ejemplar. Presentó la nueva Sede Colegial a todos los compañeros/as el 8 de julio del pasado año 2005, acto del que se encontraba particularmente satisfecho.

Intentó, en todo momento, guiarse por la lealtad, por la integridad personal y por el respeto a todos/as y cada uno de los abogados/as. Trabajaba para reanimar al Colegio, para darle lo que nos exige el presente milenio. Quería, en definitiva, conseguir un Colegio que fuese la casa de todos los Abogados/as. En ello puso todo su empeño. Solo la muerte ha sido capaz de poner fin a su sueño. De arrebatar nos un gran amigo, mejor persona, un excelente Decano y un magnífico jurista.

Nos queda su lección de vida. Su forma de luchar contra la enfermedad le hizo a nuestros ojos, más grande. Sufrió y confió. Al final no pudo ser y una mañana fría de noviembre de 2005, se fue para siempre. Eso sí, con la satisfacción del deber cumplido.

Hoy todos los que le queríamos sentimos su ausencia; pero nos compete y enorgullece el seguir adelante hasta culminar su obra, aunque para ello tengamos que esconder nuestra tristeza. Tu memoria, Manolo, no se extinguirá, más bien crecerá en nuestro recuerdo con respeto y afecto por siempre.

## *DOCTRINA*

# EL IMPUESTO SOBRE GRANDES ESTABLECIMIENTOS COMERCIALES DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS

BEGOÑA SESMA SÁNCHEZ

Profa. Titular de Derecho Financiero y Tributario

EVA MARÍA CORDERO GONZÁLEZ

Profa. Asociada de Derecho Financiero y Tributario

Universidad de Oviedo<sup>1</sup>

## RESUMEN

“El siguiente trabajo aborda el régimen jurídico del Impuesto sobre Grandes Establecimientos del Principado de Asturias analizando su objeto y naturaleza extrafiscal, ampliamente criticada por algún sector doctrinal, su particular forma de creación (a través de una Ley de ‘acompañamiento’) y su estructura. En el estudio se analiza críticamente algunos de los defectos de configuración de este gravamen como la delimitación de la superficie de sujeción al tributo por contraposición al parámetro elegido como base imponible (la superficie de aparcamiento). El artículo incluye un epílogo final dedicado al análisis de los efectos de la STSJ de Asturias de 12 de enero de 2006 que ha declarado la nulidad del Decreto que aprobó el Reglamento de este gravamen”.

## 1. Introducción

Siguiendo los pasos de Cataluña y Navarra, el Principado de Asturias ha creado un Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales (en adelante, IGEC) a través del artículo 21 de la Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Sociales, regulación que ha experimentado importantes modificaciones a través de la Ley del Principado de Asturias 6/2004, de 28 de diciembre, de Acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2005<sup>2</sup>. El Reglamento de dicho impuesto fue aprobado por el Decreto 101/2003, de 4 de septiembre y el modelo

1 Este trabajo se adscribe al Proyecto de investigación titulado “*Régimen jurídico del nuevo Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales del Principado de Asturias*”, financiado por la Universidad de Oviedo (Referencia MC2-04-509).

2 Vid., la Ley 16/2000, de 26 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales y la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, para la creación de un Impuesto sobre los Grandes establecimientos comerciales. En las tres CCAA se ha opta-

de declaración de alta, modificación y baja del mismo se publicó mediante la Resolución de 3 de julio de 2003, de la Consejería de Hacienda del Principado de Asturias.

Dos razones justifican el presente estudio, aparte de la tentación científica que supone analizar una figura tributaria nueva. La primera es que los tres impuestos autonómicos sobre las grandes superficies presentan dudas de constitucionalidad. De hecho, los tres están recurridos ante el Tribunal Constitucional. El segundo motivo es que en tanto que no se resuelvan tales recursos, la decisión mayoritaria de los centros comerciales afectados, sugerida por la asociación que los representa (ANGED), ha sido la de no pagar y recurrir las respectivas liquidaciones tributarias con el fin no sólo de anular el gravamen, sino también de evitar la firmeza de las cuotas tributarias al objeto de poder beneficiarse de los efectos de una eventual declaración de inconstitucionalidad.

Por estas razones, antes de analizar la configuración jurídica del IGEC asturiano que, en importantes elementos de su estructura, se aleja de sus homónimos catalán y navarro, procede destacar su fundamento y objeto y examinarlo desde un punto de vista constitucional.

## **2. Fundamento y objeto del IGEC del Principado de Asturias: la justificación de su carácter extrafiscal.**

Asturias es una de las regiones españolas en las que se ha registrado un mayor crecimiento de centros comerciales y grandes superficies en proporción a su población. Desde 1991 se han abierto en Asturias doce centros comerciales aparte de los dos previos que ya existían. Actualmente existen dieciséis grandes centros comerciales que suman una superficie total de unos 380.000 metros cuadrados y, dadas las previsiones de los próximos años, previsiblemente se superará la cifra de 476.000 metros cuadrados. Estos datos sitúan a Asturias en la segunda Comunidad Autónoma española en densidad de superficie de gran establecimiento comercial, por detrás de la Comunidad de Madrid. Evidentemente, este dato ha pesado en la creación de este gravamen, simple y llanamente, por el potencial recaudatorio que supone<sup>3</sup>.

---

do por el establecimiento de un impuesto y no por otra figura tributaria (tasa o contribución especial) a pesar de que en todas ellas ya existen tasas devengadas por la solicitud (como en el caso de Asturias) o concesión de las licencias de establecimiento de estas grandes superficies comerciales. En los tres casos, además, las referidas tasas son compatibles con la posterior exigencia de estos impuestos.

3 De conformidad con el padrón fiscal correspondiente a este impuesto y aprobado para este ejercicio con fecha de 22 de febrero de 2005 (BOPA de 1 de marzo), la suma de las cuotas imputa-

La creación de estas figuras ha partido de la premisa de que el funcionamiento de estas grandes superficies comerciales repercute notablemente en la ordenación del territorio (mayor uso de vehículos, “desertización” de los centros urbanos...), en el medio ambiente (mayor contaminación por la concentración de vehículos, actividades y personas) y en la situación del pequeño comercio urbano (por la posición dominante de esta forma de distribución comercial). Tales externalidades implican determinados costes para el sector público que, sin embargo, no son asumidos por quienes los provocan, las grandes superficies comerciales. Por ello, como ha señalado CORS MEYA, podría considerarse que el objeto de este tributo sería el *“ahorro o sobrebeneficio económico impropio que determinados centros comerciales obtienen como consecuencia de no haber internalizado parte del conjunto de costes y deseconomías externas que ha generado su ubicación en el territorio”*. Esto es, concurren entrelazadas *dos circunstancias justificativas* con relación a estos gravámenes. De un lado, una disponibilidad económica no suficientemente gravada, un ahorro o sobrebeneficio impropio que determinados centros comerciales obtienen al no haber asumido en toda su extensión los costes externos generados. Y, por otro lado, el que ese beneficio impropio, que no deriva de la libre concurrencia empresarial, sea al mismo tiempo un mayor perjuicio para el pequeño comerciante, que se añade al propio dominio sectorial ya existente sobre el mismo, lo que implica, en definitiva, que ese específico beneficio impropio sea a su vez un factor de competencia desleal para el comercio minorista tradicional urbano<sup>4</sup>.

En este contexto, estos impuestos sobre las grandes superficies comerciales se presentan como tributos de carácter extrafiscal, tal y como se autoproclaman en las respectivas Exposiciones de motivos de las tres Leyes que los regulan<sup>5</sup>. Es

---

das a cada uno de los quince grandes centros comerciales situados en Asturias a esa fecha (con posterioridad se ha abierto otra gran superficie comercial) es de 5.882.285 de euros, lo que representa aproximadamente el 1,2% de los ingresos por tributos directos del Principado de Asturias.

4 Vid. CORS MEYA, “Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales (I.G.E.C.)”, *RDFHP*, nº 263, 2002, pág. 19.

5 La Exposición de motivos de la Ley catalana alude a la creación de un tributo “con carácter marcadamente extrafiscal. Ciertamente, la finalidad del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales tiende a la corrección y a la compensación del impacto territorial y medioambiental que puede ocasionar este fenómeno de concentración de grandes superficies comerciales, y también a la atención de las necesidades de modernización y fomento del comercio integrado en trama urbana”.

La Ley navarra también se refiere al carácter extrafiscal de este impuesto, “de carácter finalista por la aplicación de los recursos que del mismo se obtengan a las actuaciones de reequilibrio territorial y sectorial señaladas”.

más, el propio articulado de estas normas alude expresamente a esta extrafiscalidad al definir el objeto del tributo. Así lo hace el apartado uno del artículo 21 de la citada Ley del Principado de Asturias 15/2002, de 27 de diciembre, de Medidas Presupuestarias, Administrativas y Sociales cuando señala como **objeto** de este impuesto el gravamen de *“la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies, en la medida en que esta circunstancia contribuye de una manera decisiva a tener una posición dominante en el sector y genera externalidades negativas en el territorio y el medio ambiente, cuyo coste no asumen”*. Por otro lado, con el objeto de reafirmar este carácter extrafiscal, en los tres casos se prevé la **afectación de la recaudación** obtenida por este gravamen a paliar o compensar alguna de las supuestas externalidades negativas que generen. El apartado dos del citado artículo 21 de la norma asturiana establece, en este sentido, que los ingresos procedentes de este impuesto *“se afectarán a la elaboración y ejecución de programas dictados en desarrollo de las directrices sectoriales de equipamiento comercial, así como para la introducción de mejoras en el medio ambiente y en las redes de infraestructuras”*.

Sin embargo, a pesar de lo que proclaman estas normas, es evidente que la extrafiscalidad de un tributo no puede depender de lo que formalmente digan tales leyes, en su Exposición de motivos o en su articulado. La extrafiscalidad tampoco puede presumirse por el simple hecho de que los ingresos obtenidos a través de este gravamen se apliquen a la consecución de determinados fines pues, también es obvio, ésta sería una fácil vía para conseguir la extrafiscalidad de cualquier tributo<sup>6</sup>. Como es sabido, nuestro TC ha admitido la constitucionalidad de

---

Por último, la Exposición de motivos de la Ley 15/2002, del Principado de Asturias, en el esca-so párrafo que dedica a la creación de este impuesto, señala expresamente que “el tributo tiene carácter extrafiscal, ya que su creación no obedece a un propósito exclusivamente recaudatorio, consustancial a cualquier figura impositiva, sino además, y principalmente, al de 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”.

- 6 A nuestro juicio, la afectación de la recaudación de este impuesto a la “elaboración y ejecución de programas dictados en desarrollo de las directrices sectoriales de equipamiento comercial, así como para la introducción de mejoras en el medio ambiente y en las redes de infraestructuras” no es un argumento decisivo para mantener la naturaleza extrafiscal de este tributo. Y no lo es porque de ser así bastaría establecer la afectación de la recaudación de cualquier tributo a una concreta finalidad para justificar su carácter extrafiscal. La extrafiscalidad, la persecución de objetivos distintos de la recaudación para la financiación de necesidades públicas, debe deducirse de la estructura y configuración jurídica del tributo y podrá existir si de dicho análisis estructural del tributo cabe inferir que el mismo pretende incidir en la conducta de determinados individuos bien orientándola o, como en el caso que nos ocupa, bien gravándola como consecuencia de determinados efectos que produce dicha actividad que generan determinados costes no asu-

tributos extrafiscales, de tributos que no persigan necesariamente fines recaudatorios<sup>7</sup>, pero la consecución de un fin extrafiscal debe deducirse de su configuración jurídica, de su estructura interna, más allá de lo que formalmente proclamen las normas que los regulan<sup>8</sup>.

A nuestro juicio, como se detallará posteriormente, del análisis de la estructura del IGEC asturiano pueden deducirse algunos indicios que justifican su carácter extrafiscal. Así, por ejemplo, se grava más a los centros comerciales de mayor superficie de exposición y venta al público porque supuestamente representan una mayor clientela, un mayor impacto en la ordenación territorial y un mayor daño medioambiental; se bonifica la cuota tributaria cuando los grandes centros comerciales adopten proyectos de protección medioambiental porque es un modo de paliar una de las externalidades negativas que supuestamente provocan estos establecimientos o, en fin, se bonifica la cuota de los centros comerciales a los que se pueda acceder con transporte público porque es un modo de reducir el uso del vehículo privado y, consiguientemente, de disminuir la contaminación ambiental.

Sin embargo, algunos análisis económicos de esta figura concluyen que *la estructura de estos gravámenes no justifica suficientemente las finalidades extrafiscales que pretenden*. Amén de otras críticas efectuadas a estos gravámenes desde la perspectiva de su consideración como una ayuda de Estado ilícita *ex art. 82 TCE*<sup>9</sup>, de su carácter inflacionista, de que constituyen un vehículo inapropiado pa-

---

midos por quienes realizan la actividad comercial en una gran superficie. Que la afectación de la recaudación a determinados fines no es un criterio determinante de la extrafiscalidad del gravamen también es criterio de RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PEREZ, "El Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales. Análisis constitucional", *Nueva Fiscalidad*, nº 10, 2004, pág. 79 y ALONSO GONZÁLEZ, "Impuestos selectivos sobre las grandes superficies", *Pasquines del IDELCO*, nº 6, Instituto de Estudios de Libre Comercio, 2003, pág. 16.

7 Por todas, vid., la STC 37/1987, de 26 de marzo.

8 Vid., STC 289/2000, de 11 de noviembre. Al respecto, por todos, vid., ALONSO GONZÁLEZ, *Los impuestos autonómicos de carácter extrafiscal*, Marcial Pons, Madrid, 1995, *in totum*.

9 En efecto, desde la perspectiva de las ayudas de Estado ilícitas *ex Art. 87 TCE*, se ha analizado estos gravámenes para valorar si podrían encajar en dicho concepto y ello, básicamente, por dos motivos. Primero, porque al recaer estos impuestos exclusivamente sobre los grandes establecimientos comerciales, el pequeño y mediano comercio queda exento, normativamente, de los mismos y, en tal medida, la propia existencia del impuesto sobre los grandes establecimientos podría suponer una ayuda para el resto. Sin embargo, a nuestro juicio, si nos atenemos a la configuración jurisprudencial del concepto de "ayuda de Estado", lo cierto es que en estos casos faltaría el carácter selectivo o de especificidad propio de una ayuda de Estado ya que afectaría genéricamente a las grandes cadenas de distribución comercial (vid., Comunicación de la Comisión de 11 de noviembre de 1998 relativa a la aplicación de las normas sobre ayudas estatales a las medidas relacionadas con la fiscalidad directa de las empresas (DOCE nº C384, de 10 de diciembre de 1998). En segundo lugar, la posible configuración de este gravamen como ayu-



ra imponer un determinado modo de distribución comercial<sup>10</sup> o de la vulneración que infringen en los principios de libertad de empresa y de establecimiento<sup>11</sup>, las principales objeciones que se han planteado a este gravamen desde la perspectiva de su dudoso carácter extrafiscal son las siguientes:

1º. Que son tributos que no se dirigen, en sentido negativo, a disuadir del incumplimiento de obligación alguna y que tampoco buscan, en sentido positivo, estimular actuaciones protectoras. Esto es, se argumenta que los IGEC no pretenden disuadir a los administrados del desarrollo de ninguna actividad concreta que perjudique el tejido comercial, el trazado de infraestructuras o el medio ambien-

---

da de Estado se deduce del hecho de que la recaudación obtenida vaya destinada a inversiones para mejorar el pequeño y mediano comercio urbano – tal y como estaba previsto originariamente en el gravamen catalán-. Sin embargo, también según nuestro criterio, tampoco desde esta perspectiva parece que se cumplan todos los requisitos exigidos por la jurisprudencia comunitaria para calificar esta inversión en el pequeño y mediano comercio como ayuda de Estado porque podrían concurrir razones que las justifiquen y permitan considerarlas acordes con el mercado común como sería, por ejemplo, considerarlas como ayudas de importancia menor (de minimis) o ayudas a pequeñas y medianas empresas de distribución comercial. A favor de su posible consideración como ayuda de Estado vid., F. MARCOS, “Los impuestos autonómicos sobre los grandes establecimientos comerciales como ayuda de Estado ilícita ex. Art. 87 TCE”, *Documento de trabajo sobre política de la competencia del Instituto de Estudios Europeos*, Madrid, 2003, trabajo recogido posteriormente en la obra colectiva *Los impuestos sobre los grandes establecimientos comerciales. Un análisis jurídico y económico*, Thomson & Aranzadi, 2005, págs. 97 y ss.

- 10 En esta línea H.VILLAREJO GALENDE (“El impuesto autonómico sobre los grandes establecimientos comerciales”, IDELCO, Madrid, 2003) expone que una de las causas fundamentales de creación del IGEC ha sido el intento de buscar un equilibrio entre las distintas formas de distribución comercial, materia muy sensible en la Comunidad catalana que, a fin de cuentas, fue la primera Comunidad Autónoma en regular la implantación de equipamientos comerciales y de regular, en su conjunto, todo lo relativo a la instalación, funcionamiento, horarios y licencias de centros comerciales, ob.cit., pág. 10.
- 11 En efecto, el IGEC catalán ha sido cuestionado también desde el principio de la libre competencia del sector comercial porque en su redacción original preveía la exclusiva afectación de sus recursos a la mejora del comercio tradicional. Por este motivo fue denunciado aunque recientemente, sin embargo, la Dirección General de Competencia de la Comisión Europea ha archivado la denuncia interpuesta por la patronal ANGED contra dicho gravamen tras comprobar que los recursos recaudados por este impuesto no se han destinado en ningún caso a financiar ayudas específicas a empresas en particular o a un sector de actividad concreto. No obstante esta decisión, para evitar este reparo, la Ley de acompañamiento de los Presupuestos para 2003 de Cataluña ya había modificado la afectación de este gravamen estableciendo que el 40% de su recaudación se aplicaría a infraestructuras de equipamiento municipal y urbanismo comercial, el 30 por 100 a dinamización comercial de los alrededores de las grandes superficies y el 10 por 100 a planes de actuación medioambientales. Sobre la vulneración de los IGEC respecto del principio de libertad de establecimiento vid., M.J.GAROT, “La perspectiva comunitaria (I): El IGEC en el marco de las libertades comunitarias”, en VVAA, *Los impuestos sobre los grandes establecimientos comerciales...*, ob.cit., págs. 79 y ss.

te, ni estimulan cualesquiera acciones encaminadas a reducir o excluir las supuestas externalidades negativas<sup>12</sup>.

2º. Que en las tres CCAA donde se ha implantado este gravamen, su establecimiento no ha ido precedido de un análisis previo del impacto de las grandes superficies comerciales respecto de esas supuestas externalidades negativas que producen cuyo coste no asumen y que aparentemente justifican este gravamen<sup>13</sup>. “A las grandes superficies –indica ALONSO GONZÁLEZ– se las acusa de provocar estas externalidades negativas, como si los comercios llamémosles tradicionales ni contaminaran ni produjeran las indicadas externalidades negativas y sin tomar en cuenta las externalidades positivas que traen para empleados, consumidores y suministradores”<sup>14</sup>.

3º. Que la estructura de estos gravámenes no refleja adecuadamente los fines extrafiscales que supuestamente los justifican<sup>15</sup>.

12 Vid., S.SARTORIO ALBALAT, “Aspectos generales del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales”, en VVAA, *El nuevo Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales (comentarios prácticos a la legislación catalana, con referencias a su equivalente navarro)*, BOSCH y Manubens & Asociados Abogados, Barcelona, 2002, pág. 18 y ss., y A. SÁNCHEZ GRAELLS, “La constitucionalidad o inconstitucionalidad del impuesto sobre grandes establecimientos comerciales (IGEC)”, en VVAA, *Los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales*, ob.cit., pág.24.

13 En concreto, se ha puesto de relieve que hay suficientes motivos para cuestionar el impacto negativo que se atribuye a las grandes superficies y que a juicio de algunos autores permiten concluir que el impuesto no está justificado:

- Ni toda gran superficie genera unos costes de congestión significativos ni es factible, a menudo, discernir cuál es su hipotética contribución a la congestión de una determinada zona.
- Los supuestos efectos negativos derivados de la congestión se podrían, además, ver más que compensados por los efectos positivos que generan la mejora de la oferta comercial y de las infraestructuras.
- Existen otras muchas actividades cuyo desarrollo tiene efectos medioambientales negativos mucho más evidentes y graves que los que pueden tener la actividad de las grandes superficies y que, sin embargo, no están sujetos a impuestos específicos.

– No se puede considerar que los grandes establecimientos comerciales sean los únicos o principales determinantes de la evolución del pequeño comercio, cfr. I. GUTIERREZ y P. LORENZO, “El impuesto sobre las grandes superficies: análisis económico de justificación e implicaciones”, en VVAA, *Los impuestos sobre los grandes establecimientos comerciales*, ob.cit., pág. 122. También crítica con la justificación de este impuesto desde la perspectiva de su articulación se manifiesta VILLAREJO GALENDE, “El impuesto autonómico...”, ob.cit., págs. 25 y 26.

14 Vid., ALONSO GONZÁLEZ, “Impuestos selectivos...”, ob.cit., pág. 7. De hecho, concluye este autor “estos impuestos poco o nada ayuda a prevenir o paliar la desertización de los núcleos urbanos o el declive de un determinado tipo de comercio minorista, que en gran parte se deben a causas otras que a la apertura de centros comerciales modernos, como son la marcha de la población a la periferia, por cambio de hábitos de vida; o la incapacidad para modernizarse de los comercios antiguos”, ob.cit., pág. 29.

15 Vid., ALONSO GONZÁLEZ, “Impuestos selectivos sobre los grandes establecimientos comerciales”, ob.cit., págs. 14 y ss.

Ciertamente, a nuestro juicio, de la configuración de estos gravámenes hay algunas deficiencias estructurales que son reprochables y que derivan, particularmente, de su *excesivo carácter presuntivo*<sup>16</sup>. Esto es, puede resultar coherente considerar que a mayor superficie de aparcamiento mayor puede ser el impacto ambiental, urbanístico y comercial de estos establecimientos, pero esta es una presunción que podría desvirtuarse en aquellos casos, como sucede en Asturias, en los que la empresa que gestiona comercialmente el centro es distinta de quien asume la gestión del aparcamiento que, además, incluye plazas para residentes en la zona porque se trata de un centro comercial urbano. También puede valorarse críticamente que, al ser varias las causas que justifican estos gravámenes (compensar el daño ambiental, la repercusión urbanística y la incidencia en el comercio urbano), no se ha reparado en la inevitable colisión entre ellas lo cual provoca en ocasiones una *falta de coherencia interna del tributo*<sup>17</sup>. Por ejemplo, el IGEC asturiano bonifica a los grandes centros comerciales situados en un núcleo de población de más de 80.000 habitantes porque en tales casos las externalidades medioambientales y de ordenación del territorio son menores que en el caso de centros comerciales situados en la periferia. Sin embargo cabría preguntarse si, desde la perspectiva de la incidencia de estos centros en la trama del comercio urbano ¿no son más lesivos estos grandes centros comerciales urbanos que los periféricos?

Estos reproches son, efectivamente, defectos de la configuración jurídica del gravamen asturiano pero, a nuestro juicio, *no alcanzan la entidad suficiente para determinar la inconstitucionalidad de los mismos por esta exclusiva razón*. Sólo parcialmente es cierta la afirmación de que estos gravámenes no pretenden disuadir ninguna conducta ni fomentar otra. En primer lugar, porque estos impuestos no se justifican exclusivamente para compensar las externalidades negativas que provocan estos centros comerciales, sino que persiguen también una finalidad contributiva cual es gravar la mayor capacidad económica que obtienen estos sujetos por razón, precisamente, de esos efectos negativos que provocan cuyo coste no asumen. Además, en el caso de IGEC asturiano está prevista, al menos, una bonificación para los grandes establecimientos comerciales que lleven a cabo proyectos de protección medioambiental y, en los tres gravámenes, se establece la afectación de los ingresos al fomento de medidas para la modernización del pequeño comercio, a la introducción de mejoras en el medio ambiente y en las redes de infraestructuras. Pe-

16 Como ha señalado ALONSO GONZÁLEZ, “es difícil aceptar que sea verdad que, en todos los casos, a mayor extensión del establecimiento, mayores perjuicios para el medio ambiente, la ordenación territorial o las infraestructuras viarias”, vid., “Impuestos selectivos...”, ob.cit., pág. 7.

17 Vid., CHECA GONZÁLEZ, *Los impuestos propios de las Comunidades Autónomas*, Aranzadi, Pamplona, 2002, pág.124.

ro esa afectación es evidente que compete a las Administraciones públicas y no a los centros comerciales. Digamos pues, que no son éstos quienes están obligados a desarrollar actuaciones protectoras relacionadas con tales fines y que, del mismo modo, que nuestro ordenamiento conoce figuras tributarias nacidas con vocación extrafiscal (como el impuesto sobre la venta minorista de hidrocarburos *nacido* en parte para financiar el gasto sanitario), la extrafiscalidad puede deducirse, al menos parcialmente, de la finalidad recaudatoria de la propia figura.

Por otro lado, respecto de la falta de justificación técnica de los supuestos efectos negativos que generan estos establecimientos habría que objetar que el establecimiento de impuestos, a diferencia de lo que sucede con las tasas o con las contribuciones especiales, no exige una previa memoria económica de costes que avale su creación. Basta con que pueda acreditarse la existencia de una capacidad económica o, en su caso, la concurrencia de una finalidad extrafiscal para que constitucionalmente, el impuesto sea admisible. Nuestro ordenamiento conoce casos de varios impuestos extrafiscales (por ejemplo, el vinculado a las tierras infrutilizadas o el nuevo gravamen catalán vinculado a actividades susceptibles de provocar servicios de protección civil) en los que la finalidad extrafiscal se presume a partir de la definición del hecho imponible y del objeto y fundamento del tributo y, respecto de ellos, no se ha exigido una previa justificación técnica de su respectiva finalidad extrafiscal. En este sentido, además, es notorio *que nuestro sistema tributario conoce de figuras en las que las bases imponibles se estructuran en torno a índices o magnitudes que no valoran directamente el elemento material gravable del tributo, el objeto del mismo, pero que expresan indirectamente la medición o cuantificación de éste (cualquier sistema de estimación objetiva actúa de este modo). Lo que se exige, en todo caso, es que exista al menos una conexión, algún tipo de enlace o engarce respecto del objeto del tributo tanto en la definición del hecho imponible sometido a gravamen, como en la determinación de los sujetos pasivos o la articulación de la base y cuota del impuesto.* Y, en el caso que nos ocupa, con algunos defectos de configuración, ciertamente, esa vinculación existe en el IGEC asturiano al tomar en consideración para la sujeción y, en su caso, la cuantificación de la deuda la superficie comercial —diferenciada de en función de los productos comercializados y la superficie dedicada a actividades de ocio y hostelería en el caso de los establecimientos comerciales colectivos—, la superficie de aparcamiento, la proyección horizontal del equipamiento y su ubicación.

Por último, es cierto que en los tres IGEC pueden apreciarse defectos de estructura que, en algún caso (por ejemplo, la no sujeción de los establecimientos comerciales colectivos al IGEC catalán y navarro) hacen dudar de la correcta articulación extrafiscal de estos impuestos pero, como indicamos anteriormente, ta-

las deficiencias podrían determinar la inconstitucionalidad de alguno de los elementos del tributo pero no del tributo en su conjunto, al menos, no por este motivo vinculado a la deficiente configuración extrafiscal de estas figuras.

## 2.2. El IGEC asturiano desde una perspectiva constitucional

### a) *El IGEC ante el principio de prohibición de doble imposición*

Desde una perspectiva jurídico financiera varios son los reparos que suscita el IGEC asturiano, algunos de ellos de alcance constitucional y comunes con sus homónimos catalán y navarro y otro específico del que nos ocupa. Comenzando por aquellos, la primera objeción que han recibido estos impuestos es su contradicción con el *principio de prohibición de doble imposición* establecido en el artículo 6 de la LOFCA y, en particular, por atentar contra la interpretación que el Tribunal Constitucional ha realizado del apartado 3 de este precepto en la STC 289/2000, de 30 de noviembre, conforme a la cual las CCAA tendrían vetado no sólo el establecimiento de tributos cuyo hecho imponible coincidiera formalmente con uno ya existente en el ámbito estatal (apartado 2), sino que también tendrían vetado la creación de figuras tributarias que incidieran o se solaparan con materias impositivas reservadas a las Corporaciones locales (apartado 3)<sup>18</sup>.

En efecto, a tenor de la interpretación literal de la prohibición de doble imposición establecida en el artículo 6.2 de la LOFCA podría cuestionarse si el IGEC grava un hecho imponible ya gravado por el Estado, en concreto, si su hecho imponible es coincidente con el del *Impuesto sobre Sociedades* o con el del *Impuesto sobre el Patrimonio*. Sin embargo, dado que el TC ha interpretado restrictivamente dicho precepto, en el sentido de entender que lo prohibido por el ci-

18 En este ámbito vamos a centrarnos en la comparativa entre el IGEC y otros impuestos estatales y locales pero conviene advertir que los problemas de doble imposición podrían plantearse también respecto de las tasas por la solicitud (como sucede en el caso de Asturias) o por la concesión de las licencias para el establecimiento de grandes centros comerciales que existen en las tres CCAA que han establecido este impuesto. En las tres CCAA tales tasas son compatibles con la posterior exigencia del impuesto. Esta compatibilidad ha sido objeto de crítica por quienes consideran que el impuesto es redundante e ineficiente. En este sentido, GUTIERREZ y LORENZO han puesto de manifiesto que “el objetivo de la licencia comercial específica que otorgan las propias Comunidades Autónomas es precisamente velar por la existencia de un equipamiento comercial adecuado y por el impacto de la nueva apertura sobre la ordenación territorial y las cuestiones medioambientales. Así lo reconocen explícitamente numerosas normativas, entre ellas la catalana y la asturiana. Por tanto, cuando se otorga una licencia se supone que la apertura del establecimiento no tiene efectos negativos graves sobre el comercio de la zona y el medio ambiente. No se debería corregir con el impuesto lo que se supone que ya previene la segunda licencia”, vid., “El impuesto sobre las grandes superficies...”, ob.cit., págs. 122 y 123.

tado art. 6.2 LOFCA es la coexistencia de hechos imponibles idénticos<sup>19</sup>, el IGEC superaría este reparo porque, formalmente, *lo que grava es una singular capacidad económica derivada del funcionamiento de una gran superficie comercial por razón de los efectos negativos que produce en el medio ambiente, en la ordenación del territorio y en el comercio y cuyo coste no asume*. Así pues, desde una perspectiva formal, que ha sido la empleada por el TC al interpretar el art. 6.2 LOFCA, ninguna coincidencia existe entre el hecho imponible de este impuesto y el del Impuesto sobre Sociedades o el del Impuesto sobre el Patrimonio<sup>20</sup>.

Este fácil superación de la prohibición de doble imposición que regula el artículo 6.2 LOFCA en la comparativa tributos autonómicos/ tributos estatales confirma, por otra parte, *que la interpretación constitucional de dicho precepto es absolutamente ineficaz como límite al poder tributario autonómico* porque basta con una mínima divergencia entre el hecho imponible de un tributo autonómico, entre la definición legal de un hecho cuya realización determina la obligación de pagar una deuda tributaria, frente a un hecho imponible estatal para que aquel fuera admisible<sup>21</sup>. Por ello, a nuestro juicio, como han señalado otros autores, *la interpretación más adecuada de dicho precepto no es la que acude a la existencia de hechos imponibles idénticos para determinar la validez o no de los tributos autonómicos frente al poder tributario estatal sino la que analiza si se ha establecido un tributo formal y materialmente equivalente a uno estatal (prohibición de equivalencia)*, lo cual significa comparar formal y materialmente los tributos en conflicto y no detenerse en la definición formal de los hechos imponibles<sup>22</sup>.

En todo caso, para el supuesto que nos ocupa, esta interpretación alternativa del artículo 6.2 LOFCA arrojaría la misma solución que la obtenida utilizando la

19 Vid., SSTC 37/1987, de 26 de marzo, 186/1993, de 7 de julio y 289/2000, de 30 de noviembre.

20 Utilizando la interpretación constitucional de este precepto, también CORS MEYA considera que, en la comparación con el IS, el IGEC catalán no grava un hecho imponible ya gravado por el Estado, porque aquel "no trata de gravar el mayor beneficio directo que por la propia actividad se pueda obtener en un mercado de libre competitividad" que es lo que grava el IS, sino que lo que pretende es gravar "de alguna manera ese beneficio inducido indirecto que se genera al no internalizar unos costes que produce una determinada ubicación de unos grandes centros comerciales". Y, en la comparación con el Impuesto sobre el Patrimonio, porque "éste grava el valor del patrimonio de las personas físicas y, en cualquier caso, porque grava el valor de adquisición y no unos ciertos beneficios impropios que puedan estimarse objetivamente a través de los metros cuadrados de superficie", vid., "Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales (IGEC)", *RDFHP*, nº 263, págs. 41 y 42.

21 Vid., JIMÉNEZ COMPAIRED, *La imposición propia de las CCAA*, Madrid, BOE, 1994, págs. 291 y ss. y, en particular, pág. 306 y ADAME MARTÍNEZ, *Tributos propios de las Comunidades Autónomas*, Comares, Granada, 1996, págs. 105 y ss.

22 Vid., RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PEREZ, "El Impuesto sobre Grandes Establecimientos...", ob.cit., págs. 45 y ss.

interpretación literal y formal del TC porque analizando la estructura de estos gravámenes sobre las grandes superficies comerciales, incluida su finalidad, y no sólo comparando hechos imposables, *parece evidente que el IGEC no coincide con ningún otro impuesto estatal*.

La solución no es tan fácil, en cambio, si la comparación del IGEC se efectúa respecto de los tributos locales, sobre todo, si aplicamos la interpretación que ha efectuado el TC en la STC 289/2000, de 30 de noviembre, del artículo 6.3 LOFCA. Como es sabido, en este fallo, el TC declaró la inconstitucionalidad del IBIIMA acudiendo a una interpretación literal –y en este caso restrictiva de la capacidad tributaria de las CCAA– de dicho precepto. En ella, el TC consideró que el citado precepto vetaba la creación de tributos autonómicos sobre materias reservadas por la legislación estatal a las Corporaciones locales identificando dichas “materias reservadas” con aquellas materias que configuran el objeto de los tributos locales por haberlo establecido así la “legislación de régimen local” que en materia financiera no es otra, en la actualidad, que el Texto Refundido de la Ley reguladora de las Haciendas Locales. Por ello, según el TC, de dicho precepto había que inferir que “resulta vedado cualquier solapamiento, sin habilitación legal previa, entre la fuente de riqueza gravada por un tributo local y por un nuevo tributo autonómico” (FJ 4º).

A nuestro juicio parece evidente que, de aplicarse esta interpretación del artículo 6.3 LOFCA al gravamen que nos ocupa, tanto el IGEC asturiano, como el catalán y el navarro, tendrían pocas posibilidades de superar un juicio de constitucionalidad porque estos Impuestos sobre grandes superficies comerciales inciden, principalmente, en dos *materias imposables* propias de las Corporaciones locales: de un lado, la *propiedad inmobiliaria* que es la fuente de riqueza o materia imponible del IBI puesto que el IGEC toma como referencia de base imponible la superficie del gran establecimiento (si bien modulada según los casos) y, de otro, el ejercicio de una *actividad económica*, que es la materia imponible del IAE, en la medida en que el desarrollo de actividades comerciales en estas grandes superficies es un elemento determinante de la definición del hecho imponible del IGEC<sup>23</sup>.

23 A nuestro juicio, como se indica en el texto, de aplicar al caso que nos ocupa la interpretación del artículo 6.3 LOFCA efectuada por la STC 289/2000, creemos que el IGEC no superaría este reparo constitucional por la amplitud con la que, en la citada sentencia, se concibió la “materia imponible” local como territorio vedado a cualquier tributo autonómico. También lo teme así ALONSO GONZÁLEZ, “Impuestos selectivos...”, ob.cit., pág. 26.

Sin embargo, partiendo de esta doctrina constitucional, CORS MEYA considera que tampoco el IGEC incide sobre materias imposables locales. A su juicio, el IGEC catalán pretende gravar el beneficio impropio que deriva de unos costes no asumidos por una gran superficie comercial y

Para superar este conflicto, de hecho, una de las características diferenciales del IGEC asturiano frente a sus homónimos catalán y navarro es que aquí *la base imponible elegida es la superficie de aparcamiento en vez de la superficie útil de exposición y venta al público* aunque, como se indicará más adelante, la sujeción al impuesto venga determinada por la superficie de exposición y venta al público y en la cuantificación de la base imponible la superficie de aparcamiento se estime, presuntivamente, en al menos un 50 por 100 de aquella. Como se verá más adelante, con esta compleja regla de sujeción y de cuantificación, el IGEC asturiano ha tratado de salvaguardar formalmente el problema de la doble imposición con el IBI y con el IAE al referirse a la superficie de aparcamiento en vez de la de exposición y venta al público y eludir, con ello, las críticas que se habían formulado a sus homónimos catalán y navarro por utilizar un parámetro tan relevante en los citados tributos locales, singularmente en el IAE<sup>24</sup>.

No obstante, quizás esta compleja articulación del IGEC asturiano no hubiera sido necesaria de haber tenido en cuenta *la reinterpretación del artículo 6.3 LOFCA que el TC ha efectuado en la reciente STC 168/2004, de 6 de octubre*, al analizar el tributo catalán que grava los elementos afectos a actividades de las que pueda derivar la activación de planes de protección civil (creado por la Ley 4/1997, de 20 de mayo, de Protección Civil de Cataluña). En efecto, ante la alegación de que dicho gravamen afectaba a materias impondibles propias de las CLLL—en concreto, del IBI y también del IAE—, esta Sentencia considera que dicho tributo se proyecta sobre determinadas actividades que, desarrolladas a través o en determinadas instalaciones, generan el riesgo de provocar esa clase de daños colectivos que exigen la puesta en marcha de planes de protección civil, esto es, *grava unas actividades pero sólo en cuanto “representan un peligro al que haya de hacerse frente mediante los oportunos planes de protección civil”* y que por ello no se vulnera el art. 6.3 LOFCA.

Según nuestro criterio esta interpretación del artículo 6.3 LOFCA es mucho menos rígida que la sostenida en la STC 289/2000; delimita un concepto más preciso de “materia imponible” y permite, por esta vía, mayores posibilidades tribu-

ése no es el objeto de gravamen ni del IIVTNU, que pretende gravar la revalorización de los terrenos, ni del IAE, que grava el rendimiento mínimo derivado del mero ejercicio de una actividad económica y no un “rendimiento impropio” que sería lo gravado por el IGEC, ni tampoco del IBI porque éste sólo quiere gravar la utilidad o renta potencial derivada de la titularidad de derechos reales de disfrute sobre un bien inmueble y no el citado “rendimiento impropio” obtenido por la no asunción de unos costes provocados, cfr., “Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales”, ob.cit., pág. 43 y ss.

24 Vid., ALONSO GONZÁLEZ, “Impuestos selectivos...”, ob.cit., pág. 26.



tarias a las CCAA<sup>25</sup>. Y es que, en esta STC 168/2004, para determinar si existe o no doble imposición entre el tributo catalán y los locales, el TC no se ha detenido, exclusivamente, en el concepto amplio de materia imponible como objeto del tributo, como se había utilizado en la STC 289/2000: *aquí la finalidad del tributo también entra en juego para determinar si el gravamen autonómico es equivalente a alguno de los locales*. Por este motivo, en la medida en que el gravamen recae sobre instalaciones o actividades “peligrosas” que puedan dar lugar a la activación de servicios de protección civil, no habría coincidencia ni solapamiento con los tributos locales que persiguen finalidades totalmente distintas.

Así pues, de aplicar esta reinterpretación del artículo 6.3 LOFCA al caso que nos ocupa cabría admitir la validez constitucional del IGEC considerando que *grava la actividad desarrollada en una gran superficie comercial porque incide negativa y simultáneamente en el medio ambiente, en la ordenación del territorio y en el comercio urbano provocando unos costes que no son asumidos por quien los genera* y esa finalidad es propia de dicho gravamen y no es coincidente con la de ningún otro tributo local.

Esta nueva interpretación del artículo 6.3 LOFCA que se deduce de la STC 168/2004 confirma, por otra parte, dos aspectos relevantes relativos a la potestad tributaria propia de las CCAA. En primer lugar avala que los apartados 2 y 3 del artículo 6 LOFCA responden a una misma finalidad (el reparto de competencias tributarias y la prohibición de establecimiento de tributos equivalentes) que debería haber orientado su interpretación en un sentido unitario. Si es el Estado quien ostenta la competencia para la regulación exclusiva del sistema tributario local, el conflicto tributario entre las CCAA y las CCLL que supuestamente se establece en el apartado 3 de dicho precepto es sólo aparente porque el problema es exclusivamente el de delimitar la competencia tributaria de las CCAA frente al Estado, respecto del propio sistema tributario estatal y respecto de la definición *estatal* del sistema tributario local. Y si el conflicto es éste, no pueden articularse reglas diversas para resolver las relaciones tributarias entre el Estado y las CCAA y entre éstas y las CCLL porque a fin de cuentas es el Estado quien define el sistema tributario local<sup>26</sup>. Por ello, lo que

25 También VARONA ALABERN considera que en esta Sentencia el TC emplea un concepto de materia imponible más preciso y menos amplio del que originariamente había utilizado en la STC 289/2000, ya que no la identifica con una fuente de riqueza genéricamente concebida, como puede ser la renta, el gasto o el patrimonio, sino que concreta su significado mediante otros aspectos que completan el contenido de la riqueza gravada, vid., “El tributo catalán creado por la Ley de protección civil de Cataluña y la STC 165/2004, de 6 de octubre”, *Nueva Fiscalidad*, nº 6, 2005, pág. 43.

26 Vid., RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PEREZ, “El Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales...”, ob.cit., pág. 39.

en puridad pretenden asegurar ambos apartados del artículo 6 LOFCA, como puede deducirse de su tramitación parlamentaria, es la **prohibición de equivalencia** entre tributos autonómicos y otros estatales o locales<sup>27</sup>.

En segundo lugar, esta reinterpretación del art. 6.3 LOFCA confirma las críticas a la interpretación que había realizado el TC en aquella STC 289/2000 y que suponía una importante restricción a la competencia de las Haciendas autonómicas para establecer tributos propios, colocaba a las CCAA en una situación de cierta inferioridad con respecto de los Entes locales en lo referente al alcance de su autonomía financiera y además, situaba a la legislación de haciendas locales dentro del propio bloque de la constitucionalidad otorgándole un papel —el de regular el ejercicio de las competencias financieras por las CCAA— que la Constitución ha reservado, sin embargo, a una ley orgánica (la LOFCA)<sup>28</sup>.

Para el caso que nos ocupa, tanto utilizando la nueva interpretación del artículo 6.3 LOFCA deducida de la STC 168/2004, como reinterpretando dicho precepto en el mismo sentido en el que debe analizarse el apartado 2 del citado artículo 6 LOFCA (prohibición de equivalencia), *cabría inferir que el IGEC, analizando su objeto, finalidad y estructura, no es un tributo equivalente a ningún otro tributo local*. Es cierto que tanto el IGEC como el IAE recaen sobre una misma manifestación de capacidad económica, el beneficio que se obtiene de quien realiza una determinada actividad comercial en un local. Sin embargo, ambos se diferencian en la finalidad extrafiscal que persigue el IGEC que no se da en el IAE y que podría salvar su aparente equivalencia. Y es que el IGEC persigue gravar dicha manifestación de capacidad económica pero sólo en la medida en que supone un sobrebeneficio, un beneficio impropio, derivado de la generación de perjuicios ambientales, en la ordenación del territorio y en el comercio urbano que los sujetos pasivos que desarrollan esa actividad actividad comercial en una gran superficie no asumen<sup>29</sup>.

En este sentido conviene destacar, además, que desde la STC 37/1987, el Tribunal Constitucional ha afirmado que *la finalidad extrafiscal de un tributo*

27 *Ibidem*, pág. 65 y ss. Esta reinterpretación del artículo 6 de la LOFCA en el sentido de recoger, en su conjunto, una prohibición de equivalencia de tributos (estatales y autonómicos y autonómicos y locales) es la que define los límites tributarios de los Länder alemanes que siguen aquellos autores. Vid., en este sentido, ORTIZ CALLE, "Los límites de la competencia legislativa tributaria de los Länder en la República Federal de Alemania: un análisis comparado" (I y II), *Impuestos* nº 9 y 10, 1999.

28 *Ibidem*, pág. 63 y ss. También de esta opinión vid. CHECA GONZÁLEZ, *Los impuestos propios de las Comunidades Autónomas. Ensayo de superación de las fuertes limitaciones existentes para su implantación*, Aranzadi & Thomson Company, Pamplona, 2002, págs. 90 y ss.

29 Vid. RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PEREZ, "El Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales...", *ob.cit.*, págs. 72 y 73.

*autonómico es base suficiente para sostener que no es equivalente con otros tributos estatales de carácter fiscal. Y si bien esta afirmación se ha empleado al sopesar la competencia tributaria de las CCAA frente a la estatal, no respecto de tributos locales, como señalamos anteriormente, en la reciente STC 168/2004, la finalidad del gravamen catalán vinculado a actividades que suponen la activación de servicios de protección civil ha sido tenida en cuenta para concluir la diferente naturaleza entre dicho gravamen y un tributo local como el IAE. Por ello, al emplear el TC en este fallo un concepto más preciso y restringido de materia imponible, que toma en consideración no sólo la fuente de riqueza genéricamente concebida (v.gr. el ejercicio de una actividad económica), sino también la finalidad del tributo, el TC está admitiendo que la finalidad extrafiscal de un tributo puede ser un argumento para demostrar la falta de identidad y de equivalencia (contraria al principio de prohibición de doble imposición que pretende asegurar el artículo 6 LOFCA) entre tributos autonómicos y estatales o locales<sup>30</sup>. En definitiva pues, las finalidades perseguidas por el IGEC podrían utilizarse para demostrar su carácter propio y exclusivo frente a cualquier otro gravamen estatal o local.*

*b) El IGEC ante los principios de igualdad y generalidad.*

La dificultad de conciliar las distintas finalidades extrafiscales de este tributo con su configuración jurídica nos conduce también al problema de valorar este gravamen desde la perspectiva del **principio de igualdad**. Ya hemos señalado anteriormente que los análisis económicos de esta figura han criticado su carácter selectivo, por recaer exclusivamente sobre los grandes establecimientos comerciales sin reparar que otros establecimientos podrían generar todas o alguna de las externalidades negativas que justifican este impuesto. Es cierto que una gran instalación industrial, o un hospital o un aeropuerto puede ser tanto o más contaminante que un gran centro comercial, pero también es evidente que su funcionamiento no incide *simultáneamente* ni del mismo mo-

30 Vid., RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PEREZ, "El Impuesto sobre Grandes Establecimientos....", ob.cit., pág. 13. Literalmente, conviene señalar que el TC en la citada STC 168/2004, en su fundamento jurídico 10º dispone, con relación al gravamen cuya constitucionalidad analiza, que el mismo "no es un tributo de carácter contributivo, sino que prima su vertiente retributiva, pues su exacción no depende del valor del bien o de la renta que potencialmente produzca, sino del riesgo que enciera, de su peligrosidad, medidos en términos de protección civil. Por lo que no se da aquí un fenómeno de doble imposición. Dicho de otro modo, a diferencia del tributo autonómico declarado inconstitucionalidad en la STC 289/2000, en el presente caso no cabe hablar de una figura tributaria con finalidad exclusivamente recaudatoria, tanto por la definición legal de sus elementos determinantes, cuanto por el establecimiento de un fondo de seguridad".

do en la configuración del territorio ni, por supuesto, en la trama del comercio urbano<sup>31</sup>.

Por otro lado, es cierto también que este gravamen supone un trato fiscal muy gravoso para los grandes establecimientos comerciales frente a los comercios minoristas y que, incluso, desde la perspectiva de cada marca comercial, es indudable que los hipermercados de la misma cadena no pagan lo mismo según en qué región estén establecidos y que, por este motivo, podría considerarse que estos gravámenes vulneran la libertad de empresa, por incidir sobre una determinada forma de ejercer la actividad económica<sup>32</sup>. De hecho, al analizar estos gravámenes con frecuencia se indica que tanto o más perjudiciales para el pequeño comercio son los “supermercados” y las grandes “cadenas sucursalistas” que actúan a través de muchas pequeñas superficies pero en gran número dentro de un mismo territorio y que, sin embargo, no soportan este gravamen.

A estos reproches, sin embargo, habría que objetar que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, la exigencia de una igualdad fiscal no es absoluta, entre otras razones, porque tal principio debe conciliarse con la exigencia de otros principios igualmente reconocidos en la Constitución, como el de autonomía financiera, que permite a las CCAA establecer sus propios tributos. Siendo así puede resultar que el impacto de una gran superficie comercial sea sensiblemente superior en una CCAA frente a otra, aunque ambas pertenezcan a la misma cadena comercial. Asimismo, frente a la alegación de que también otros establecimientos y locales pueden afectar al medio ambiente o al pequeño comercio tradicional, cabría argüir que el objeto de este impuesto es gravar sólo a los centros comerciales que, por su tamaño y ubicación, generan *simultáneamente* esas externalidades negativas que el impuesto pretende gravar y que no se dan en otros

31 Razón por la cual CORS MEYA justifica la elección de los sujetos pasivos de este gravamen y la marginación de otros establecimientos (fábricas, estadios deportivos, macrodiscotecas, hospitales y aeropuertos) en los que no concurren de forma simultánea los requisitos de especificidad comercial y posible perjuicio para el comerciante minorista tradicional, vid., “Impuesto sobre grandes establecimientos...”, ob.cit., pág. 30.

32 Así, FALCÓN Y TELLA considera, con referencia al IGEC catalán, que dicho impuesto vulnera la libertad de empresa por incidir sobre una determinada forma de ejercer la actividad comercial, vid., “La inconstitucionalidad declarada del impuesto balear sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente y la previsible inconstitucionalidad del impuesto catalán sobre grandes superficies y del proyectado impuesto sobre el ahorro”, *Quincena Fiscal*, nº 5, 2001, pág. 5. En contra, CORS MEYA sostiene que con el IGEC no se trata de gravar a todos aquellos establecimientos comerciales que, como consecuencia de la libre competencia empresarial, gozan de una posición dominante en el sector, sino sólo a aquellos centros comerciales que obtienen un beneficio impropio por la existencia de costes no internalizados y que, en consecuencia, generan un factor de competencia desleal, una deseconomía externa, vid., “Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales (IGEC)”, ob.cit., pág. 19.

supuestos<sup>33</sup>. Por ello también puede argumentarse que resulta justificado gravar más a los centros comerciales periféricos que a los urbanos porque en principio éstos tendrían menor impacto medioambiental (porque no provocan una afluencia masiva de vehículos) y una menor incidencia en la ordenación del territorio que aquellos.

A nuestro juicio, en tanto en cuanto la estructura del impuesto refleje adecuadamente los fines y el objeto del tributo de un modo objetivo y razonable y resulte acreditado que las obligaciones tributarias resultantes se adecuan proporcionalmente al impacto de estos grandes centros comerciales en las finalidades que persigue, cabría admitir la validez constitucional de este gravamen desde la perspectiva de los principios de igualdad y de generalidad<sup>34</sup>. En este sentido, el gravamen asturiano, a diferencia del catalán, al haber optado por un amplio concepto de gran establecimiento comercial sometiendo al mismo tanto a los de carácter individual como a los colectivos, sin diferenciar el carácter especializado o no del centro ni su ubicación en un núcleo urbano o no (aunque estos factores sean tenidos en cuenta en la cuantificación de la carga tributaria) creemos que no adolece de *tantos* problemas de discriminación como los que pudieran inferirse del gravamen catalán —que no sujeta a los establecimientos comerciales de carácter colectivo y que resulta excesivamente casuista en la delimitación de los centros comerciales individuales que, por razón de los productos que comercializan, sí que dan sujetos al impuesto<sup>35</sup>—.

*c) El principio de capacidad económica en el IGENC.*

Este gravamen se ha criticado también desde la perspectiva del **principio de capacidad económica** en la idea de que la pretensión última de estos impuestos es gravar los hipotéticos beneficios extraordinarios obtenidos por es-

33 *Ibidem*, pág. 19.

34 Como ha señalado el TC, en su STC 76/1990, de 26 de abril, para conseguir la igualdad en el ámbito tributario no basta con que la diferencia de gravamen sea el objetivo del tributo 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”, FJ 9º.

35 Que el gravamen catalán arroja mayores problemas analizado desde la perspectiva del principio de igualdad por razón de las reducciones y desgravaciones que establece en función del carácter especializado o no del centro comercial y de otros factores es opinión también de RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PEREZ “El Impuesto sobre grandes establecimientos....”, ob.cit., pág. 85, ALONSO GONZÁLEZ, “Impuesto selectivos...”, ob.cit., pág. 23 y VILLAREJO GALLENDE, “El Impuesto autonómico....”, ob.cit., pág. 15.

tos grandes centros comerciales. De hecho la normativa asturiana, como la catalana, dispone que el objeto del impuesto es gravar “*la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales*” por razón de las externalidades negativas que generan en el pequeño comercio, en el territorio y en el medio ambiente cuyo coste no asumen. Es cierto que tales externalidades negativas no asumidas no se han respaldado con informes técnicos o económicos que justifiquen el gravamen de modo que éstos se han establecido con base en presunciones, difícilmente aceptables para algún sector doctrinal. De esta opinión es ALONSO GONZÁLEZ cuando considera que “No por ocupar una mayor extensión de terreno un establecimiento comercial es más rentable y merecedor de un sobre-gravamen. Si de hecho el impuesto acaba castigando grandes superficies muy extensas pero menos rentables que otras de tamaño más reducido, sería tremendamente injusto por gravar capacidades económicas irreales, riqueza inexistente, únicamente presunta. Por la misma regla de tres, un establecimiento de escaso tamaño pero en el que se comercialicen productos lujosos y exclusivos en el centro de la ciudad puede ser proporcionalmente más rentable y escapará a la imposición que sí padecen las grandes superficies”<sup>36</sup>.

Sin embargo, como se indicó anteriormente en el comentario al objeto y finalidad de este gravamen, ni los impuestos extrafiscales deben venir acompañados de un informe técnico que avale la necesidad de sufragar o gravar el fin extrafiscal, ni estamos aquí ante impuestos, exclusivamente, extrafiscales. Es cierto que en el IGEC la modulación de la carga tributaria no obedece, con carácter principal, a la capacidad económica de los grandes centros comerciales (a la renta obtenida) sino a otros criterios conectados con las finalidades extrafiscales que este impuesto pretende justificar<sup>37</sup>, pero por ello, precisamente, el objeto de estos gravámenes es gravar la capacidad económica no externalizada como consecuencia de la provocación de ciertos costes para el sector público que no son asumidos por quienes los generan. Y para la ponderación de tales costes el IGEC asturiano utiliza un modo complejo –y criticable en algún caso–, en el que se combinan parámetros como la superficie comercial, la de aparcamiento, la de la proyección horizontal del centro o su ubicación, pero en cada caso, la delimitación de cada uno de estos elementos pretende modular el mayor o menor impacto de cada centro comercial en los fines que persigue.

36 Vid., ALONSO GONZÁLEZ, “Impuestos selectivos...”, ob.cit., pág. 22.

37 Vid., RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PEREZ, “El Impuesto sobre grandes establecimientos...”, ob.cit., pág. 83.

d) *La forma de creación del IGEC del Principado de Asturias ¿Puede una Ley de acompañamiento autonómica crear un tributo?*

Una de las características más singulares del IGEC asturiano ha sido la de su forma de creación, a través de una Ley de *acompañamiento* y no de una Ley *ad hoc* como en los casos catalán y navarro. Dada la interpretación del TC sobre el contenido de las Leyes de Presupuestos<sup>38</sup>, se plantea la duda de determinar si una Ley que formal y materialmente ha “nacido” y se ha generalizado en nuestro sistema de fuentes para “acompañar” a las de Presupuestos y aglutinar en su articulado todo aquello que las de Presupuestos no pueden hacer ¿puede crear un tributo cuando no puede hacerlo la Ley de Presupuestos a la que acompaña?

Sobre la constitucionalidad de la creación de tributos en Leyes de acompañamiento nos hemos manifestado recientemente en otro trabajo, cuyas conclusiones vamos a exponer aplicadas al caso que nos ocupa<sup>39</sup>. En primer lugar, para llegar a una respuesta al citado interrogante hay que partir de la premisa de que a la vista del articulado de la Constitución y de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de legalidad en materia tributaria, *para regular esta materia no basta con denominarse Ley, ni con tener rango de ella, ni basta con seguir formalmente un procedimiento legislativo*. Así lo ha afirmado el TC al señalar que “de un estudio sistemático del texto de la Constitución en lo que hace a las fuentes del sistema tributario (...) se deduce que no cualquier Ley (o norma con rango y fuerza de Ley) es apta para regular la materia tributaria; así los límites a la utilización del Decreto Ley (artículo 86.1 de la CE); la exclusión de las Leyes de iniciativa popular en materia tributaria (artículo 87.3 de la CE) o la prohibición de crear o, en su caso, modificar tributos por medio de la Ley de Presupuestos (artículo 134.7 de la CE)”<sup>40</sup>. En el caso particular de las Leyes de Presupuestos, la Constitución les prohíbe crear tributos con el fin, a nuestro juicio, de garantizar plenamente el **principio de autoimpedición** de modo que sea una Ley, plena, formal y material, la que garantice todas las garantías que se derivan de dicho principio (consentimiento democrático, estabilidad, discusión plural y abierta, seguridad jurídica, certeza...) <sup>41</sup>. Por mucho que el TC haya insistido en la configuración de las Leyes de Presupuestos como leyes en sentido pleno, es lo cierto que sólo les ha permitido regular lo que es su contenido

38 Vid., por todas, la STC 76/1992, de 14 de mayo

39 Vid., SESMA SÁNCHEZ, “Sobre la constitucionalidad de la creación de tributos en Leyes de Acompañamiento”, en VVAA, *Estudios de Derecho Financiero y Tributario en Homenaje al Profesor Calvo Ortega*, 2005, Tomo I, Lex Nova, Valladolid, págs. 207 y ss.

40 Vid., STC 182/1997, FJ 8º.

41 Vid., por todos, los ya clásicos trabajos de PEREZ ROYO, “Fundamento y ámbito de la reserva de Ley en materia tributaria”, *HPE*, nº 14, 1972 y “Las fuentes del Derecho Tributario en el nuevo ordenamiento constitucional”, en *Hacienda y Constitución*, IEF, Madrid, 1979, pág. 32.

fundamental y les ha vetado incluso el carácter de “leyes tributarias sustantivas”, en el sentido de Leyes que pudieran autorizar, a su vez, a futuras Leyes de Presupuestos a introducir modificaciones tributarias<sup>42</sup>.

Pues bien, si las Leyes de *acompañamiento* se vienen tramitando simultánea y temporalmente en paralelo respecto de las Leyes de Presupuestos, si tienen igualmente carácter temporal y se justifican para incluir medidas y contenidos que no pueden asumir éstas, esas mismas razones podrían justificar que este tipo de normas no fueran el instrumento legislativo más adecuado para garantizar la finalidad que pretende el principio de legalidad tributaria<sup>43</sup>, al menos, a nuestro juicio, respecto de tributos o de modificaciones tributarias que, por su alcance e incidencia en el deber general de contribuir exigirían un escrupuloso respecto del principio de legalidad tributaria para garantizar, a su vez, el de autoimposición.

2º.- A mi juicio, la garantía de autoimposición que justifica el principio de legalidad en el ámbito tributario no se satisface debidamente cuando no se ha producido un proceso normalizado de producción normativa que asegure una libre y razonada aceptación por los representantes de los ciudadanos en el Parlamento de un nuevo tributo. Es cierto que la Constitución sólo impone prohibiciones en este sentido a las Leyes de Presupuestos y que, fuera de ellas, el principio general sería el del libre ejercicio de la potestad legislativa, pero si la Constitución exige que las Leyes que regulen la materia tributaria reúnan determinados requisitos de forma y contenido, cabría concluir que *para la creación de tributos y para el establecimiento de modificaciones tributarias significativas (por ejemplo, la alteración significativa de la estructura de un tributo que represente un mayor presión fiscal....) es necesario que la respectiva Ley que introduzca estos cambios haya sido aprobada a través de un adecuado proceso parlamentario que garantice plenamente el principio de autoimposición*. Por ello, la sede normativa natural y técnicamente más correcta para crear un tributo es la de una Ley específica, que afecte a la materia objeto de gravamen o que regule la creación del gravamen por sí mismo, pero no una Ley de contenido heterogéneo, tramitada por la vía de urgencia que, por su peculiar forma de tramitación, no sea el resultado de un proceso parlamentario que asegure el debate en profundidad de la creación de una

42 Vid., STC 27/1981, de 20 de julio.

43 Como ha señalado MARTÍN QUERALT, respecto de la creación del Impuesto sobre Primas de Seguro, que también fue creado por la Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, “¿cómo la creación del denominado Impuesto sobre las Primas de Seguros no ha caminado por sus propios pasos, en una Ley independiente, y se la encajilla en una Ley cuya vigencia debería limitarse a retoques de vida efímera circunscrita a la vigencia del período presupuestario?”, vid., “La Ley de acompañamiento o el sinvivir del Derecho”, *Tribuna Fiscal*, nº 74, 1996, pág. 6.



nueva figura tributaria de singular incidencia en un determinado territorio fiscal<sup>44</sup>. En este sentido es una lástima, como ha puesto de manifiesto el Magistrado JIMÉNEZ DE PARGA y CABRERA en su voto particular a la STC 32/2000, que el Ejecutivo español haya tomado como ejemplo la *legge finanziaria* italiana en vez de las *Jahrsteuergesetz* o leyes tributarias anuales del ordenamiento alemán.

Así pues, aunque formalmente ni de la Constitución ni de los Estatutos de Autonomía se derivan otros límites al legislador que los que expresamente se mencionan –y que se refieren, para el tema que nos ocupa– respecto de las Leyes de Presupuestos, consideramos que *las Leyes de acompañamiento no son normas idóneas para la creación de tributos ni de modificaciones tributarias que por su particular incidencia en la configuración del deber de contribuir no hayan sido aprobadas con las garantías formales y materiales que fundamentan el principio de autoimposición*. Por ello, a nuestro juicio, el principal reparo constitucional que suscita el IGEC asturiano no es la justificación de su carácter extrafiscal o su adecuación a los principios de igualdad, generalidad y capacidad económica, sino precisamente, la forma en que ha sido creado, reparo que no se da, sin embargo, en el caso de los IGEC catalán y navarro.

### 3. Estructura del IGEC del Principado de Asturias

Las primeras observaciones que procede realizar sobre la estructura del IGEC asturiano es que se hecho a medida de los actuales dieciséis sujetos pasivos del impuesto existentes en Asturias. Así lo revela la minuciosa regulación de las bonificaciones o reducciones de la base imponible, claramente *ad hoc*. En segundo lugar, es una configuración técnicamente compleja y contradictoria en algunos casos por razón de la colisión que se produce entre las distintas finalidades que persigue este tributo. Por último, a pesar de que algunos autores han considerado “clónica” esta regulación respecto de la catalana y la navarra, existen, a nuestro juicio, dos aspectos que singularmente diferencian al IGEC asturiano. Por una parte, la delimitación de los sujetos pasivos, que en el caso asturiano, frente al catalán y al navarro, incluye no sólo a los grandes establecimientos comerciales individuales sino también a los colectivos, lo que le obliga a ponderar la superficie útil de exposición y venta al público respecto del resto de superficie del gran establecimiento que pueda destinarse a actividades de ocio y hostelería y, por otra, que su base imponible se establece en función de la superficie de aparcamiento y no de la superficie útil de exposición y venta al público aunque en la normativa asturiana se establece una presunción que vincula ambas magnitudes.

44 Sobre estas consideraciones vid., CUBERO TRUYO, “Las Leyes de acompañamiento”, *Quincena Fiscal*, nº 9, 1997, págs. 13 y 14.

### 3.1. Hecho imponible

Según dispone el apartado tres del artículo 21 LMFAS del Principado de Asturias, “constituye el hecho imponible del impuesto el *funcionamiento* de grandes establecimientos comerciales por razón del impacto que producen sobre el territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano del Principado de Asturias”.

El legislador asturiano ha optado por gravar el concepto de “funcionamiento” y no la “utilización” de los grandes centros comerciales, que es la expresión empleada en la normativa catalana para evitar el equívoco de que los destinatarios de este gravamen fueran los “usuarios” en vez de los titulares de los GEC.

Aunque el sujeto pasivo del impuesto lo es la persona *titular* del gran establecimiento comercial, el legislador asturiano especifica quiénes están sujetos al impuesto y, a sus efectos, define los conceptos de establecimiento comercial, de establecimiento comercial de carácter colectivo y de superficie útil de exposición y venta al público.

En efecto, están sujetos al impuesto “*los establecimientos comerciales, ya sean individuales o colectivos, con una superficie útil de exposición y venta al público igual o superior a 4.000 m<sup>2</sup>*”<sup>45</sup>. Como la superficie útil de exposición y venta al público es un elemento determinante de la sujeción al impuesto, la Ley se ve obligada a diferenciar otros conceptos relevantes de superficie: la de exposición y venta al público (diferente a su vez de la superficie donde se desarrollan otras actividades de ocio y hostelería, en el caso de los establecimientos comerciales colectivos), la superficie total del establecimiento (porque ello incide en la ordenación del territorio) o la superficie de aparcamiento (porque a mayor superficie de aparcamiento, mayor clientela, mayores inversiones en los accesos al centro y mayor impacto medioambiental).

Esa superficie mínima de 4.000 m<sup>2</sup> que determina la sujeción al IGEC asturiano opera como mínimo exento y responde a la finalidad de que, por debajo de esa cifra, el centro comercial carecería de entidad suficiente para acreditar la capacidad económica sujeta al tributo, esto es, para producir esas externalidades negativas y costes que justifican el gravamen. Lo cual, como señalamos anteriormente, constituye una de las múltiples presunciones de este gravamen, insuficientemente justificadas, como ya se indicó, para algún sector doctrinal<sup>46</sup>.

45 En la redacción originaria de la norma asturiana, la superficie relevante para quedar sometido al impuesto era de 2.500 m<sup>2</sup>, pero dada la elevada presión fiscal que suponía esta superficie, la modificación del año 2004 ha incrementado la superficie determinante de la sujeción a gravamen y, como se verá, ha incluido al respecto un mínimo exento.

46 Vid., infra apartado 2 de este trabajo.

a) *Concepto de establecimiento comercial.*

A los efectos de este impuesto, “se entiende por establecimientos comerciales los locales y las construcciones o instalaciones dispuestas sobre el suelo de modo fijo y permanente, cubiertos o sin cubrir, exentos o no, exteriores o interiores de una edificación, con escaparates o sin ellos, destinados al ejercicio regular de actividades comerciales y de ocio, hostelería y espectáculos, ya sea de forma continuada o en días o temporadas determinadas, así como cualesquiera otros recintos acotados que reciban aquella calificación en virtud de disposición legal o reglamentaria, siempre que tengan el carácter de inmueble de acuerdo con el artículo 334 del Código civil”.

La normativa asturiana ha optado por un *concepto generalista y amplio* de gran establecimiento comercial, acorde con la definición recogida en su normativa sobre comercio interior, sin incluir diferencias en cuanto al carácter especializado o no del centro comercial, a su carácter urbano o periférico o a su carácter individual o colectivo. Estos factores si están presentes, en cambio, en la configuración del IGEC catalán lo que ha provocado alguna crítica doctrinal por el excesivo casuismo de la delimitación de su respectivo sujeto pasivo, por las posibles discriminaciones y por la inseguridad jurídica que provoca<sup>47</sup>.

b) *Concepto de establecimiento comercial de carácter colectivo*

En la normativa asturiana quedan sujetos a gravamen tanto los grandes establecimientos comerciales de carácter individual como los colectivos<sup>48</sup>. Los individuales serían aquellos que utilizan una misma marca comercial para la comercialización de sus productos que se efectúa en su exclusivo y propio local o establecimiento. En cambio, los colectivos, según dispone la Ley serían “los integrados por un conjunto de establecimientos individuales, cualquiera que sea su superficie, situados en uno o varios edificios, en los que, con independencia de que las respectivas actividades puedan ejercerse de forma empresarialmente independiente, concurren algunos de los elementos siguientes:

47 Vid., RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PEREZ, “El Impuesto sobre grandes establecimientos comerciales...”, ob.cit., págs 29 y ss.

48 En la Ley catalana, sin embargo, no quedan sujetos los grandes establecimientos comerciales colectivos, razón por la cual esta norma ha sido criticada entre otros autores por CORS MEYA, “Impuesto sobre grandes establecimientos...”, ob.cit., págs. 30, ALONSO GONZÁLEZ, “Impuestos selectivos...”, ob.cit., pág. 23 y ss., RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PEREZ, “El Impuesto sobre grandes establecimientos...”, ob.cit., pág. 18 y ss., y VILLAREJO GALENDE, “El impuesto autonómico...”, ob.cit., pág. 14.

1.- La existencia de una vía, preexistente o no, pública o privada, cuyo objetivo principal sea asegurar la circulación interna entre los distintos establecimientos comerciales, de uso exclusivo y preferente de los establecimientos o sus clientes.

2.- La existencia de áreas de estacionamiento comunes o contiguas a los diferentes establecimientos que no prohíban la circulación peatonal entre ellos.

3.- Ser objeto de gestión común de ciertos elementos de su explotación, concretamente la creación de servicios colectivos o la realización de actividades o campañas de promoción y de publicidad comercial conjuntas.

4.- Estar unidos por una estructura jurídica común, controlada directa o indirectamente por, al menos, un asociado o que disponga de una dirección, de derecho o de hecho, común”.

La sujeción al gravamen asturiano sólo procede, pues, a título individual o a título colectivo. Ello significa que si concurren alguno de los elementos citados anteriormente, el establecimiento comercial tendría la consideración de colectivo y sólo habría un único sujeto pasivo aunque aglutinara, a su vez, a otros establecimientos comerciales que individualmente podrían superar o no la superficie mínima de sujeción, los 4.000 metros cuadrados de superficie útil de exposición y venta al público. En los colectivos bastaría, por tanto, con que la superficie útil de exposición y venta al público que, como veremos seguidamente, se diferencia a su vez de la destinada a actividades de ocio y hostelería, superase en su conjunto los 4.000 m<sup>2</sup> para que el “titular” de esa gran superficie fuera considerado sujeto pasivo del impuesto. Si dentro de un gran establecimiento comercial colectivo se ubicara uno individual que superase la cifra, la tributación sólo se imputaría al colectivo y no al individual.

Para la sujeción a este gravamen, la Ley no toma en consideración la ubicación del centro comercial dentro o fuera de un casco urbano aunque, con posterioridad, para modular la base liquidable del impuesto, si el establecimiento comercial está situado en núcleo de población de más de 80.000 habitantes, se aplicará una reducción del 20%<sup>49</sup> y está establecida una bonificación del 10% para los grandes establecimientos comerciales no situados en núcleos urbanos a los que se

49 Esta menor sujeción de los centros comerciales situados en el casco urbano pretende reflejar los menores costes públicos externos que generan frente a los mayores costes e incidencias en el medio ambiente, territorio e infraestructuras que supone el establecimiento de un centro comercial fuera del casco urbano. Sin embargo, al optar por esta vía, la normativa asturiana ignora la incidencia del gran centro comercial urbano en otra de las finalidades perseguidas por este impuesto, cual es su repercusión en el pequeño comercio urbano y es que, a nuestro juicio, como ya se indicó anteriormente, los centros comerciales periféricos pueden producir mayor impacto ambiental y territorial pero su incidencia en la trama del comercio urbano es *a priori* menor que la de un centro comercial urbano.

acceda con, al menos, dos medios de transportes público de distinta naturaleza además del vehículo privado (apartado doce del artículo 21 LMFAS).

*c) Concepto de superficie útil de exposición y venta al público*

La Ley considera la superficie útil de exposición y venta al público “aquella donde se produce el intercambio comercial, constituida por espacios destinados de forma habitual u ocasional a la exposición al público de artículos ofertados, ya sea mediante mostradores, estanterías, vitrinas, góndolas, cámaras o murales, los probadores, las cajas registradoras y, en general, todos los espacios destinados a la permanencia y paso del público excluyéndose expresamente las superficies destinadas a oficinas, aparcamientos, zonas de carga y descarga y almacenaje no visitables por el público y, en todo caso, aquellas dependencias o instalaciones de acceso restringido al mismo”.

El artículo 8.4 de la Ley del Principado de Asturias 6/2004, de 28 de diciembre, de Acompañamiento a los Presupuestos Generales del Estado para 2005 ha especificado, además, que *también se considera superficie útil de exposición y venta al público no sólo la relativa a todo tipo de actividad comercial, sino también la de los “servicios prestados por empresas de ocio, hostelería y espectáculos”*.

Este concepto de superficie útil de exposición y venta al público tiene una relevancia fundamental, en primer lugar, porque si arroja una cifra superior a los 4.000 m<sup>2</sup>, el titular del establecimiento comercial queda sujeto al pago del impuesto. En segundo lugar, porque aunque la base imponible del impuesto toma como referencia la “superficie de aparcamiento de que dispone el establecimiento comercial”, adicionalmente la Ley asturiana añade que, en todo caso, se considerará como superficie mínima de aparcamiento “*el equivalente al cincuenta por ciento de la superficie de exposición y venta al público*”. Por ello, resulta evidente que cuanto mayor superficie útil de exposición y venta al público mayor será la base imponible ya que, con independencia de la superficie real de aparcamiento, la Ley presume como mínimo el 50 por 100 de la superficie útil de exposición y venta al público. Esta compleja articulación de la base imponible puede resultar contradictoria, en principio, pero pretende, de un lado, vincular dos magnitudes importantes desde la perspectiva de las finalidades perseguidas por el tributo y, de otro, eludir por esta vía la posible sobreimposición de la materia imponible respecto del IAE.

En los establecimientos comerciales de carácter colectivo, dado que en la generalidad de los casos se aglutinan pequeños comercios con otros locales de ocio y hostelería, el cómputo riguroso de la “superficie útil de exposición y venta al

público” resultaba problemático. Para resolver este problema, la modificación introducida en 2004 ha optado por computar como superficie útil de exposición y venta al público, en primer lugar, la de *cualquier “actividad comercial”* (con independencia de que exponga o no productos o del tipo de productos), y, en segundo lugar, *también la “destinada a actividades de ocio, hostelería y espectáculos”*, superficie que, incrementa en muchos casos, considerablemente la cifra de metros cuadrados de superficie útil de exposición y venta al público. A nuestro juicio, es discutible que en un tributo que pretende, entre otros fines, compensar el impacto de los grandes establecimientos en el pequeño comercio se utilice como elemento de cuantificación la superficie destinada a actividades no comerciales pero, desde la perspectiva del funcionamiento global del centro comercial es evidente que todo él, como equipamiento, incide en el medioambiente, en la ordenación territorial e incluso, en el propio desarrollo del comercio urbano. Por este motivo, para equilibrar la proporción entre la superficie real dedicada a actividades comerciales y la destinada a otros fines, la normativa asturiana considera no sujetos al gravamen los centros comerciales en los que la superficie destinada a actividades de ocio, hostelería y espectáculos no representa más del 50 por 100 de la superficie útil de exposición y venta al público y el establecimiento comercial en su conjunto no alcanza los 4.000 metros cuadrados de superficie ocupada por “actividades comerciales” en sentido estricto. Desde luego, ésta es una compleja regla de cálculo que refleja, como anteriormente se comentaba, el problema de estructura del impuesto al pretender combinar simultáneamente las tres finalidades que persigue.

### 3.2. Supuestos de exención y de no sujeción.

La Ley asturiana recoge cuatro supuestos de exención y no sujeción, con poca precisión técnica:

1º.- Los mercados municipales y los establecimientos exclusivamente mayoristas, no tienen propiamente en la Ley la calificación de supuestos exentos. La norma se refiere a ellos como supuestos que “no tendrán la consideración de gran establecimiento comercial”. En el primer caso, el referente a los mercados municipales, es un supuesto, a nuestro juicio, que según los casos tanto puede considerarse como de no sujeción como de exención. Por un lado, dado el amplio concepto de “establecimiento comercial” de carácter colectivo podrían encajar en este concepto. Sin embargo, para quedar sujetos deberían superar la superficie útil de exposición y venta al público de 4.000 m<sup>2</sup> que es, quizás, excesiva para este tipo de mercado, amén de que generalmente no disponen de una superficie de aparcamiento propia por estar ubicados en el centro urbano.

El supuesto de los establecimientos exclusivamente mayoristas encaja mejor en un caso de no sujeción porque, a pesar de que como establecimiento puede reunir las características para quedar sometido a este gravamen, no constituyen centros de venta masiva como son los establecimientos minoristas y no generan, por ello, las supuestas externalidades que se derivan de una gran afluencia de clientes.

2º.- Las exposiciones y ferias de muestras de carácter temporal, cuya finalidad principal no sea el ejercicio regular de actividades comerciales, sino la exposición de productos.

Este es, según nuestro criterio, un supuesto de no sujeción porque, a pesar de que los recintos feriales puedan encajar por características y superficie en el concepto de establecimiento comercial, su finalidad principal no es, justamente, la "comercial" sino la de promoción y exposición de productos. Así lo confirma, además, su carácter temporal.

3º.- Los grandes establecimientos en los que el 50% o más de la superficie útil de exposición y venta al público se destine a actividades de ocio, hostelería y espectáculos.

No obstante, en este caso, si la superficie útil de exposición y venta al público ocupada por "actividades comerciales" alcanza los 4.000 m<sup>2</sup>, en este caso, con independencia de la parte que se destine a otras actividades, el establecimiento comercial quedará sometido a este gravamen.

Como se indicó anteriormente, este supuesto ha sido introducido en la reciente modificación de este impuesto con el objeto de excluir a aquellos centros comerciales colectivos en los que la proporción entre la actividad comercial y la de ocio y hostelería es significativa. En estos casos, la regla general es que si la mitad o más de la superficie útil de exposición y venta al público se destina a actividades de ocio, hostelería y espectáculos, el establecimiento no tendrá la consideración de carácter "comercial" salvo que la parte destinada a "actividades comerciales" supere los 4000 m<sup>2</sup>, en cuyo caso, sí quedará sometido a gravamen.

4º.- Los grandes establecimientos individuales que desempeñen única y exclusivamente alguna de las siguientes actividades: jardinería, venta de vehículos, materiales para la construcción, maquinaria y suministros industriales, siempre y cuando la superficie útil de exposición y venta al público de los mismos no exceda de 10.000m<sup>2</sup>.

Debe tenerse presente que este caso de no sujeción, que se ha introducido en la última modificación del impuesto y que ya recogía la normativa catalana y navarra, está reservado, exclusivamente, para establecimientos individuales, no para establecimientos comerciales colectivos, y que debe tratarse de establecimientos que desarrollen, exclusivamente, alguna de aquellas actividades. Ello signifi-

ca que un establecimiento comercial de venta de coches, por ejemplo, integrado en una gran superficie comercial no queda al margen del impuesto y su superficie se computará como superficie del gran establecimiento comercial.

La no sujeción de este supuesto se justifica porque la comercialización de tales bienes no suele afectar al consumo de masas ni tiene fácil emplazamiento en los cascos urbanos ni incide, especialmente, en la trama del pequeño comercio urbano. Sin embargo, desde la perspectiva de otras finalidades perseguidas por este impuesto (ordenación del territorio y medio ambiente) cabría discutir esta exclusión porque es evidente que el funcionamiento de tales centros si incide otra de las finalidades perseguidas por el impuesto, como el impacto ambiental y en las infraestructuras<sup>50</sup>.

### 3.3. Sujeto pasivo

El art. 21.5 de la Ley designa como sujeto pasivo contribuyente del impuesto a la persona física, jurídica o ente del actual artículo 35.4 de la LGT, *titular del gran establecimiento comercial*. Hasta su reciente modificación por la Ley 6/2004, de 28 de diciembre, la Ley no aclaraba, sin embargo, qué debía entenderse por “titular” del gran establecimiento, siendo el Reglamento el que en su artículo tercero lo identificaba con el *propietario del local* o del conjunto de locales que lo integran, ya lo explotara él mismo o lo tuviera cedido a terceros para el ejercicio de la actividad comercial.

La modificación normativa ha tratado de enmendar la imprecisión de que adolecía el antiguo precepto legal, que definía con excesiva vaguedad este elemento esencial de la obligación tributaria. Con ella se ha pretendido, además, poner fin a las dudas suscitadas en torno a la dudosa legalidad del precepto reglamentario. Aunque en términos genéricos pueda considerarse también como “titular” del gran centro comercial a quien sólo es propietario del local, su calificación como sujeto pasivo por parte del Reglamento no resultaba acorde con la definición del hecho imponible recogida en la Ley.

El IGEC asturiano tiene como presupuesto de hecho “el funcionamiento de los grandes establecimientos comerciales por razón del impacto que producen sobre el territorio, el medio ambiente y la trama del comercio urbano del Principado de Asturias”. Su finalidad, según el propósito declarado por el Preámbulo de la Ley, que califica al tributo de extrafiscal, es la de *desplazar* sobre los establecimientos implantados como grandes superficies las *incidencias negativas* que su actividad genera sobre ciertos bienes jurídicos considerados dignos de protección.

50 Críticos por estos motivos también se manifiestan RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PEREZ respecto del gravamen catalán, vid., “El Impuesto sobre grandes superficies...”, ob.cit., pág. 29.



A nuestro modo de ver, la formulación del hecho imponible como el *funcionamiento* del gran establecimiento comercial lleva implícito el desempeño de una actividad comercial. Dicha actividad será la que, por otra parte, provoque la afluencia de público al citado centro y las externalidades negativas (perjuicio al pequeño comercio, deterioro de las infraestructuras y el medioambiente) que son el fundamento, al menos teórico, del impuesto. El hecho imponible no lo realiza, por tanto, el propietario, que no es el titular de la capacidad económica gravada, sino el sujeto que desarrolla la actividad comercial, en quien debería hacerse recaer el peso del gravamen<sup>51</sup>.

Es más, si no existiera actividad económica no sería posible gravar al propietario. Sujeto pasivo es, según indica la Ley, el propietario que *explota* el local o lo tenga cedido a terceros *para el ejercicio* de la actividad comercial. De modo que el local que estuviera vacío, dentro por ejemplo de una gran superficie colectiva, no debería quedar sometido al impuesto<sup>52</sup>. Así pues, lo relevante para determinar la sujeción no es tanto la propiedad como el desarrollo de la actividad económica y en ésta debería incidir la carga tributaria. Al haberse elevado el rango de la previsión reglamentaria, desaparece la tacha de ilegalidad que hasta entonces cabría reprochar al Reglamento. La contradicción entre el hecho imponible y la definición del sujeto pasivo se mantiene, sin embargo, en toda su intensi-

51 Aunque la Ley del impuesto catalán considera también sujeto pasivo al titular de la gran superficie, el Reglamento identifica esta figura con el empresario que ejercita la actividad económica, inscrito como tal en la matrícula del IAE. Ciertamente, el hecho imponible del impuesto catalán no es idéntico, en términos literales, al del Principado de Asturias pues, en lugar de aludir al funcionamiento del centro comercial, se refiere a la "utilización de grandes superficies con finalidades comerciales". La finalidad del impuesto es, sin embargo, idéntica, por lo que ambas expresiones han de tener, a nuestro juicio, un significado equivalente. La necesidad de que el impuesto grave a quien desempeña la actividad económica y no al propietario del inmueble ha sido puesta de manifiesto, en relación con el impuesto catalán, por V. RUIZ ALMENDRAL y J. ZORNOZA PEREZ, cuando señalan que "la titularidad a que se refiere este precepto no debería ser otra que la que legitima para la utilización del establecimiento, por cualquier título. Quiere decirse con ello que la titularidad se refiere al establecimiento comercial y no a las edificaciones o inmuebles en que tenga su sede, de modo que cuando no coincidan el titular del inmueble en que se encuentre el establecimiento y el titular de este último, esto es, quien desarrolla la actividad económica de carácter comercial (...) será el último quien realice el hecho imponible y ocupe la posición de contribuyente. Esta nos parece la única interpretación coherente con la finalidad y estructura del impuesto, mediante el que se pretende gravar, no la titularidad de inmuebles en sí misma considerada, sino el empleo de éstos para el desarrollo de actividades comerciales", vid., "El impuesto sobre grandes establecimientos...", ob.cit., págs. 73 y ss.

52 La Ley no ha contemplado de forma expresa una solución para este supuesto. Ya pertenezca el centro comercial a uno solo o a varios propietarios, la base imponible se calculará en función de los metros cuadrados de aparcamiento que se encuentren a disposición del establecimiento en su conjunto, sin que se haya previsto una reducción en la cuota en función de los locales vacíos.

dad incorporada ahora al articulado de la Ley. La duda que a partir de este momento se plantea es el alcance constitucional de esta deficiente configuración del sujeto pasivo en la norma, por gravar a un sujeto por un índice de riqueza —el funcionamiento del centro comercial— que no le pertenece.

La identificación del contribuyente con el propietario del local, que constituye una de las singularidades del impuesto asturiano, responde, a nuestro juicio, a una doble motivación. Se ha establecido, en primer lugar, para evitar en la medida de lo posible la coincidencia de este tributo con el Impuesto sobre Actividades Económicas. Aunque ambos tributos tienen una finalidad distinta, la doctrina fijada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 289/2000, de 30 de noviembre, en torno a la prohibición de doble imposición entre las CCAA y las EELL respecto de la misma materia imponible, ha condicionado, sin duda, la creación del impuesto. Al gravarse al propietario, se introduce un importante elemento diferencial respecto del IAE, si bien a costa de distorsionar la estructura del impuesto comentado.

Es posible también que en el ánimo del legislador asturiano hayan influido otro tipo de condicionamientos de carácter práctico, en particular, la intención de facilitar la recaudación respecto de ciertos establecimientos sometidos al impuesto y calificados por la Ley como de “carácter colectivo”. A diferencia del resto de las CCAA en las que se ha establecido este gravamen, el Principado de Asturias grava, en efecto, además de a los establecimientos comerciales individuales, es decir, a los que por sí mismos tengan una superficie útil de exposición y venta al público igual o superior a 4.000 m<sup>2</sup>, a los de carácter colectivo, formados por un conjunto de locales de tamaño inferior que agrupados entre sí alcancen la citada extensión. En este tipo de centros, gran parte de los existentes en el Principado, la totalidad de los locales pueden pertenecer a uno o varios propietarios pero, en cualquier caso, en un número mucho menor que el de empresas que ejercitan actividades comerciales. En la práctica, es habitual que estos establecimientos se encuentren en manos de grandes compañías inmobiliarias que arriendan los inmuebles a los empresarios para el ejercicio de su actividad. La concentración en pocas manos de la propiedad de tales centros puede haber condicionado la elección del sujeto pasivo pues, si bien es cierto que los problemas que pudiera generar sobre la recaudación la existencia de múltiples sujetos podrían eludirse, como ha hecho la Ley, elevando a la condición de contribuyente al conjunto del establecimiento, ante un eventual incumplimiento del ente de hecho, la acción cobratoria habría de dirigirse a cada uno de los partícipes, de acuerdo con el régimen de responsabilidad solidaria establecido en el artículo 42 de la LGT.

La Ley prevé, en efecto, que de ser el establecimiento comercial propiedad de varias personas, será el conjunto el que adquiera la condición de sujeto pasi-

vo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 35.4 de la LGT para los entes sin personalidad. La consideración de la comunidad de propietarios como una unidad económica se justificaría en este caso atendiendo a los requisitos recogidos en el artículo 21.tres. 2 a) de la Ley para la sujeción de los establecimientos de carácter colectivo, entre otros, la existencia de una dirección unitaria, la gestión conjunta de ciertos servicios colectivos o la realización de campañas publicitarias conjuntas<sup>53</sup>. En este caso la deuda tributaria será única y se calculará según aparece definida en la base imponible del impuesto, en función de la superficie total de aparcamiento del centro comercial, modulada, entre otros elementos, por la superficie de exposición y venta al público.

La sujeción de estos entes plantea, sin embargo, dificultades importantes en cuanto al reparto de la cuota tributaria entre los diversos partícipes. El criterio que se utiliza, tanto para la distribución interna de la deuda como frente a la Hacienda Pública, si resultara de aplicación el artículo 42 de la LGT, es el de la cuota de participación de cada uno de ellos en la comunidad<sup>54</sup>. Este criterio no permite, sin embargo, un reparto de la deuda ajustado a la contribución de cada cotitular a la realización del hecho imponible y a la formación de la base. El aparcamiento constituirá normalmente un elemento común a utilizar de manera indistinta por los clientes del centro comercial. De manera que, aunque la cuota de participación pueda representar una cuota ideal sobre la totalidad del aparcamiento, no se corresponde con el aprovechamiento real del mismo llevado a cabo por cada local. Ciertamente, esto entraría dentro de la lógica de un impuesto cuya base imponible no se define por atención al uso efectivo del aparcamiento sino por la mera puesta a disposición del centro de una superficie destinada a tal fin. Con ello se acentúa, sin embargo, el carácter objetivo y “presuntivo” del impuesto, quedando obligado cada comunero a pagar una deuda tributaria que poco tiene que ver con su contribución a la degradación comercial, ambiental y de infraestructuras que se pretende atajar.

53 En este caso concurrirían los requisitos exigidos por la doctrina para que una comunidad de bienes pueda considerarse como sujeto pasivo del tributo. “Para que exista este tipo de sujeto de derecho —señala SAINZ DE BUJANDA— debe estar en presencia de unas normas de organización que no se limiten a coordinar y a evitar la colisión de los intereses individuales de cada cotitular o copartícipe sino que definan y protejan un fin común, cuya consecución se erija en razón de ser del grupo, y sobre todo, que habilite órganos u otros instrumentos jurídicos de representación merced a los cuales la disponibilidad de ciertos bienes o de otros elementos patrimoniales y las relaciones con terceros aparezcan “protagonizados” por el ente colectivo y no por sus componentes”, vid., “La capacidad jurídica tributaria de los entes colectivos no dotados de personalidad”, *Hacienda y Derecho*, Tomo IV, IEP, Madrid, 1967, pág. 465.

54 Según prevé el artículo 393 del Código civil, “el concurso de los partícipes, tanto en los beneficios como en las cargas, será proporcional a sus respectivas cuotas”.

### 3.4. Elementos de cuantificación

#### a) Tributos extrafiscales y elementos de cuantificación

La base imponible se ha definido tradicionalmente como la medición del hecho imponible y, más en particular, de la capacidad económica que en él se pretende gravar<sup>55</sup>. En los tributos de carácter extrafiscal, entre los que se encontraría el impuesto objeto de este comentario, la función de la base imponible no es tanto la de medir la riqueza del individuo como la de valorar la intensidad con que el contribuyente realiza un determinado comportamiento considerado nocivo para la colectividad<sup>56</sup>. Con el impuesto se pretende desincentivar dicha conducta o desplazar sobre sus causantes el gasto que la misma genera. Así lo ha venido a reconocer el Tribunal Constitucional en la Sentencia 289/2000, dictada a propósito del impuesto balear sobre instalaciones que incidan en el medioambiente, en la que exige que el gravamen se adecue al impacto ambiental en que incurre el sujeto o, lo que es lo mismo, a la medida concreta en que cada uno afecta al medioambiente (FJ 5º)<sup>57</sup>.

55 Sobre el concepto y función de la base imponible, vid., entre otros, F.SAINZ DE BUJANDA, "Los métodos de determinación de las bases imponibles y su proyección sobre la estructura del sistema tributario", *Hacienda y Derecho*, IV, IEP, Madrid, 1973, págs. 198 y ss., y J. RAMALLO MASSANET, "Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria", *CREDF*, nº 20, 1978, pág. 617.

56 Esta idea se ha expresado con gran claridad en relación con los tributos medioambientales, cuyo fundamento se encuentra en los costes ambientales generados y no la riqueza de quien los produce. "Debemos acudir con cautelas –indica BORRERO MORO– al expediente consistente en articular, por ejemplo, el presupuesto de hecho de acuerdo con el principio "quien contamina, paga" y los elementos de cuantificación con base en el principio de capacidad económica, esto es, consistente en gravar exclusivamente a los sujetos contaminadores, pero en función de su capacidad económica, ya que esta construcción jurídico-tributaria desvirtuaría la justicia que proyecta cada uno de los dos principios que configuran dicho tributo", vid., *La tributación ambiental en España*, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 82, y, en el mismo sentido, A. VAQUERA GARCÍA, *Fiscalidad y medio ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1999, págs. 175 y ss. En relación con el Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales de la Generalidad de Cataluña, vid., RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PÉREZ, "El impuesto sobre grandes establecimientos...", ob.cit., págs. 73 y ss.

57 La doctrina anterior ha sido reiterada recientemente en la Sentencia 168/2004, de 6 de octubre, en la que se declara la constitucionalidad del "gravamen catalán sobre los elementos patrimoniales afectos a determinadas actividades de las que puede derivar la activación de planes de protección civil". El Tribunal considera que, en este caso, el gravamen se articula, no en atención al valor del bien o de la renta que potencialmente produzcan las citadas instalaciones, sino dependiendo del riesgo que encierra, "en términos de protección civil", la actividad a la que se encuentran afectas.

Los tributos de inspiración extrafiscal no pueden desconocer, sin embargo, el principio constitucional de capacidad económica, debiendo recaer, tal y como ha señalado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 37/1987, de 23 de marzo, sobre hechos indicativos de riqueza, que pongan de manifiesto la capacidad del sujeto para hacer frente al pago de la deuda tributaria<sup>58</sup>.

El impuesto objeto de este comentario toma como riqueza imponible “la singular capacidad económica que concurre en determinados establecimientos comerciales como consecuencia de estar implantados como grandes superficies”. El gravamen se establece sobre una manifestación de riqueza, definida en el hecho imponible como el mero funcionamiento del centro comercial, pero sólo en cuanto que dicha riqueza haya sido generada a costa del perjuicio del pequeño comercio, las infraestructuras y el medio ambiente.

La articulación de un tributo que tome en consideración la incidencia de cada centro en dichos valores no resulta, sin embargo, tarea fácil, como hemos puesto de manifiesto anteriormente al exponer el fundamento y el objeto de este gravamen. ¿Cómo se mide el daño provocado por cada gran superficie al pequeño comercio?. ¿Atendiendo quizás a la pérdida de cuota de mercado del comercio tradicional en contraposición al incremento de las ventas de la gran superficie?. El problema es que esta magnitud resulta imposible de calcular, pues en dicho fenómeno pueden concurrir factores ajenos a la actividad de la gran superficie, entre otros, la mala gestión del pequeño comercio, la competencia de otros establecimientos comerciales de tamaño medio situados en la misma ciudad, los cambios en la estructura familiar y social de las últimas épocas, los nuevos hábitos de consumo, etc<sup>59</sup>. Por otra parte, aunque a mayores ventas pudiera presumirse también un desgaste de las infraestructuras y un deterioro medioambiental más acusado por existir un mayor número de desplazamientos al centro, no siempre ocurrirá así. Piénsese, por ejemplo, en la compra a través de internet, cada vez más frecuente en este tipo de establecimientos. Estas dificultades de valoración hacen prácticamente imposible la estimación real del hecho imponible recogido en la Ley, llevando al legislador a buscar una serie

58 Como es sabido, la interpretación realizada por el Tribunal sobre la concurrencia de este requisito en este tipo de tributos es ciertamente laxa: “Basta que dicha capacidad económica exista, como riqueza o renta real o potencial en la generalidad de los supuestos contemplados por el legislador al crear el impuesto, para que aquel principio constitucional quede a salvo”.

59 Como se señaló anteriormente, los impuestos catalán y navarro han sido criticados por este motivo, por haberse establecido sin previos estudios técnicos que avalaran si los perjuicios ocasionados por este tipo de centros se producen realmente y en qué grado cabe atribuirlos a cada uno de ellos, cfr., ALONSO GONZÁLEZ, “Impuestos selectivos sobre las grandes superficies”, *ob.cit.*, págs. 10 y 12. Este autor califica, por ello, a estos impuestos como tributos “ante posibles situaciones de peligro”. *Vid.*, infra apartado 2 de este trabajo.

de parámetros objetivos para medir la incidencia de las grandes superficies sobre los valores reseñados. Este abuso de “presunciones” en la configuración de estos gravámenes constituye, para algunos, una tacha de inconstitucionalidad de estos gravámenes pero, a nuestro juicio, no alcanza tal entidad, al menos no en el caso del IGEC asturiano donde la cuantificación de la deuda tributaria final toma en consideración una conjunción de conceptos y elementos (superficie de aparcamiento, superficie de exposición y venta al público, superficie dedicada a actividades de ocio y hostelería, proyección horizontal del establecimiento...), que globalmente permiten deducir una la conexión entre el hecho imponible de este gravamen (el funcionamiento de estos establecimientos por razón de los diversos costes que generan que no asumen) con la cuantificación de la obligación tributaria que la Ley mide atendiendo a la dimensión del establecimiento en función, básicamente, de cuatro parámetros: la superficie de aparcamiento, la de exposición y venta al público, la de la proyección horizontal del gran establecimiento y la población de su área de influencia<sup>60</sup>.

#### *b) Base imponible y base liquidable*

El artículo 21.6 de la Ley define la base imponible del impuesto como “la superficie destinada a aparcamiento de que dispone el gran establecimiento comercial, considerándose en todo caso como superficie mínima de aparcamiento el equivalente al 50% de la superficie útil de exposición y venta al público”. Al exceso sobre este 50% se aplicará un índice reductor del 0,5. Por aparcamiento se entiende, a estos efectos, tanto los que se encuentran al aire libre como los que han sido cubiertos, incluidos sótanos, plantas bajas, superiores, etc. La Ley 6/2004, de 28 de diciembre, de acompañamiento de los Presupuestos, en un intento por rebajar la car-

60 A este respecto, RAMALLO MASSANET ha resaltado la necesidad de que el hecho imponible y la base resulten congruentes el uno con el otro, tanto por razones de lógica como debido “a las exigencias del ordenamiento positivo constitucional en cuanto que el mismo prescribe la distribución de la carga fiscal de acuerdo con la capacidad contributiva”, vid., “Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria”, ob.cit., págs. 622 y 623. En el mismo sentido CORS MEYA ha señalado que “si por cualquier razón el legislador desvincula totalmente la base del hecho imponible tipificado, de tal manera que con la base escogida no se puede valorar ni indirecta ni implícitamente el hecho imponible articulado, entonces el que queda vacío y en la práctica situado fuera del supuesto de hecho es, precisamente, ese hecho imponible no concretado o no delimitado por una base que lo está modificando o, mejor dicho, que lo sustituye por un hecho imponible alternativo”, vid., “La base imponible”, *CREDF*, nº 72, 1991, págs. 485 y ss. Sobre el valor de la base imponible y su papel dentro de la estructura del tributo vid., también M.FERNÁNDEZ JUNQUERA, “Reflexiones sobre la inconstitucionalidad del Impuesto balear sobre Instalaciones que incidan sobre el medio ambiente”, *Quincena Fiscal*, nº 11/2001, págs. 41-46.

ga tributaria derivada de este impuesto, ha establecido un nuevo mínimo exento para los primeros 1999 metros cuadrados de aparcamiento<sup>61</sup>.

Al tomar como referencia de base imponible la superficie de aparcamiento el IGEC asturiano se diferencia claramente de sus homónimos catalán y navarro que atienden a la superficie total del gran establecimiento comercial<sup>62</sup>. La opción asturiana es cierto que ofrece algunas dudas: un mayor aparcamiento refleja simplemente la mayor capacidad del centro para recibir clientes, pero no siempre es indicativo ni del número de desplazamientos que se producen ni del incremento de sus ventas en perjuicio del comercio urbano. Puede suceder, además, como pasa de hecho con uno de los grandes centros comerciales urbanos sitios en esta región, que quien gestiona la superficie de aparcamiento sea una empresa distinta de quien gestiona comercialmente el gran establecimiento y que, en dicha superficie, se incluyan plazas para los residentes en la zona, desvinculadas por tanto, del funcionamiento del gran centro comercial. Por otro lado, la Ley asturiana, realmente no utiliza la superficie real del aparcamiento sino la que resulta de la ficción antes comentada de que el centro cuenta, al menos, con un aparcamiento equivalente a la mitad de superficie de venta.

Con todo, la opción asturiana no está exenta de justificación. De un lado, se ha elegido como base imponible la superficie de aparcamiento, no porque sea un índice más exacto para la medición del hecho imponible, sino por el temor de incurrir en doble imposición con el IAE en el que, como es sabido, la superficie del local afecto a la actividad económica resulta determinante para el cálculo de la cuota. Por otro lado, si bien es cierto que la elección de este parámetro puede resultar incongruente cuando quien gestiona el aparcamiento es distinto de quien

61 El estudio económico realizado por I.GUTIERREZ y P. LORENZO, de NERA Economic Consulting en marzo de 2003 acreditaba la mayor presión fiscal que, con diferencia, implica el impuesto asturiano frente a los establecidos en otras comunidades, *ob.cit.*, pág. 9.

62 Así, los artículos 7 de la Ley 16/2000, de la Generalidad de Cataluña y de la Ley Foral 23/2001, de 27 de noviembre, establecen como base imponible “la superficie total del gran establecimiento comercial individual”, integrada por la superficie de venta, la de aparcamiento y la destinada a almacenes, talleres, etc. Esta opción no ha estado, sin embargo, exenta de críticas porque se ha considerado que la superficie total del local no es un criterio válido para cuantificar el hecho imponible. Así en palabras de ALONSO GONZÁLEZ, resulta difícil de aceptar que “en todos los casos, a mayor extensión del establecimiento, mayores perjuicios para el medio ambiente, la ordenación territorial o las infraestructuras viarias”, *vid.*, “Impuestos selectivos sobre las grandes superficies”, *ob.cit.*, pág. 7. En contra, cabe resaltar la opinión de CORS MEYA para quien la superficie del gran establecimiento comercial “es un buen parámetro para poder inferior objetivamente ese beneficio impropio que se obtiene al no asumir tales costes ocasionados”, *vid.*, “Impuesto sobre grandes establecimientos....”, *ob.cit.*, págs. 18 y 19.

ejerce la actividad comercial en el gran establecimiento<sup>63</sup>, realmente la norma asturiana sólo lo utiliza como parámetro –y además vinculado a la superficie de exposición y venta al público– relevante para ponderar el tamaño del gran establecimiento y su posible repercusión ambiental, urbanística y comercial. En este sentido, conviene señalar que la consideración a la baja de la superficie de aparcamiento en el caso del IGEC catalán al tiempo de calcular su base imponible ha sido criticado porque “no parece excesivamente coherente con el propósito extrafiscal de atender al impacto territorial y medioambiental que generan los grandes establecimientos comerciales”<sup>64</sup>.

Continuando con el examen de los elementos de cuantificación, la base imponible se corrige al alza mediante la aplicación de unos **coeficientes** en función de los clientes potenciales del centro, según la población situada en su área de influencia y de la superficie total del establecimiento. La corrección se aplicará siempre que en un radio de hasta diez kilómetros se ubique un núcleo de población que llegue a los 50.000 habitantes o que la superficie total del gran establecimiento alcance los 10.000 metros cuadrados.

Sobre la base imponible serán de aplicación, además, una serie de reducciones para obtener la base liquidable. Dichas reducciones parecen querer primar curiosamente a los establecimientos situados en el casco urbano frente a los que se encuentran en la periferia siendo, sin embargo, los primeros los que mayor competencia representan para el pequeño comercio. La primera reducción beneficia, así pues, a aquellos establecimientos cuya proyección horizontal no supere cierta extensión, entendiendo por tal la “superficie de terreno ocupada por la edificación o edificaciones que integran el establecimiento”. Con ello se favorece a los establecimientos, situados normalmente en los centros urbanos que, siquiera a costa de una mayor altura, están dotados de una mayor superficie<sup>65</sup>.

La segunda reducción, regulada de forma muy deficiente en la Ley, afecta a los establecimientos ubicados en un núcleo de población de al menos 80.000 habitantes, que podrán reducir la base en un 20%. Esta reducción entra en contra-

63 El Proyecto de Ley inicial señalaba de forma más clara que la base imponible vendría constituida por la superficie de aparcamiento que se encontrara a disposición del centro, “con independencia de su titularidad, modo de gestión o sistema de pago”. Aunque esta última precisión no haya sido llevada al texto definitivo, la norma actual conserva, implícitamente, el mismo sentido.

64 Vid., RUIZ ALMENDRAL y ZORNOZA PÉREZ, “El Impuesto sobre grandes establecimientos...”, *ob.cit.*, págs. 23 y 24.

65 No obstante, la bonificación de los centros comerciales “altos” en detrimento de los extensos en superficie de territorio, como han señalado otros autores, respecto del gravamen catalán, “no parece excesivamente coherente ni con el modelo de ciudad mediterránea que se dice querer preservar ni con una racional ordenación del territorio”, *vid.*, “El Impuesto sobre grandes establecimientos...”, *ob.cit.*, pág.28.



dicción, a primera vista, con la definición de base imponible contemplada en los artículos anteriores. Esta debía incrementarse por aplicación de un coeficiente del 1,5 si, en un radio de hasta 10 kilómetros, se ubicaba un núcleo de población superior a 80.000 habitantes. Ahora se establece una reducción del 20% si el centro *está situado* en una población de las mismas características. Si lo que se pretende es primar a las grandes superficies situadas en los centros de las ciudades en tanto que se encuentran mejor comunicadas por transporte público, requieren menos desplazamientos y la contaminación que causan es de menor intensidad, entonces no se entiende porqué se establece el umbral mínimo de población para poder aplicarse la reducción. ¿Quizás porque se considera que el impacto del centro comercial sobre la trama del comercio urbano será mayor si la ciudad tiene menos habitantes?. Pero, entonces se entraría en contradicción con el precepto anterior que incrementa la base en atención al número de clientes potenciales. Como señalamos anteriormente, aquí también se advierte una de las principales inconsistencias técnicas de este gravamen derivada de los distintos fines extrafiscales que pretende conseguir que, inevitablemente, colisionan en ocasiones entre sí.

En fin, ya el Dictamen del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias sobre el Proyecto de Ley advertía del carácter anárquico de los “coeficientes, reducciones y multiplicaciones” contempladas entre los elementos de cuantificación del tributo, critica que, a la vista de lo anterior, no podemos sino compartir.

### c) Tipo de gravamen y cuota tributaria

La cuota del impuesto se obtiene de aplicar sobre la base imponible un tipo de gravamen específico de 17 euros por metro cuadrado de aparcamiento. El tipo de gravamen debe señalar, como ha indicado RAMALLO MASSANET, la participación que tiene el acreedor ente público en la magnitud elegida como base<sup>66</sup>. Cuando el tipo se expresa en dinero –añade este autor– ello implica, “que existe ahí todo un razonamiento oculto y no comprobable de que el dato, magnitud o unidad a la que se aplica dicha cantidad pecuniaria es igualmente valorable en dinero y que la cantidad fija es un porcentaje de esa valoración”<sup>67</sup>. Esto es lo que debe haber ocurrido en este impuesto, en el que ciertamente este proceso de cálculo no se deduce con claridad tras la fijación del tipo de gravamen.

Sobre la cuota íntegra serán deducibles ciertas bonificaciones previstas en el artículo 21. Once de la Ley. La primera de ellas pretende favorecer a los establecimientos comerciales que no se encuentren en núcleos urbanos y a los que se acce-

66 Vid., “Hecho imponible y cuantificación de la prestación tributaria”, ob.cit., pág. 644.

67 Ibidem, pág. 645.

da, al menos, con dos medios de transporte público de distinta naturaleza. Esta posibilidad permitiría disminuir los desplazamientos en vehículo particular, con la consiguiente reducción en la contaminación y el desgaste de las infraestructuras. Para la aplicación de la bonificación, cuyo importe asciende al 10% de la cuota, será necesaria la existencia de, al menos, dos tipos distintos de transporte público, entendiéndose por tales, aquellos que tengan sus itinerarios, horario y calendario pre-establecido. Llama de nuevo la atención las diferencias que, en este punto se observan entre el impuesto asturiano y los vigentes en la Comunidad catalana y navarra, en las que por el mismo concepto se llega a una bonificación del 40%<sup>68</sup>.

El desarrollo de proyectos de protección medioambiental por parte del gran establecimiento permite la reducción de la cuota en el importe satisfecho por tales actuaciones, siempre con el límite del 10% de dicha cuota. Dado el carácter afectado del tributo, este límite nos parece insuficiente. Si el centro invierte en un programa de este tipo, programa que previamente debe ser “considerado adecuado por la Consejería competente en materia de protección medioambiental”, prácticamente es como si pagara, en parte, la cuota del impuesto, por lo que debería concedérsele un crédito de impuesto por dicha cantidad. Ciertamente, la finalidad del tributo y el destino de sus ingresos, no es sólo la protección medioambiental, sino también la del pequeño comercio y las infraestructuras, por lo que nunca sería posible la reducción total de la cuota por las cantidades invertidas sólo por uno de estos conceptos. En este sentido, es cierto que el establecimiento del límite del 10% de reducción da a entender que la protección del medioambiente sólo tiene un papel secundario entre los fines que ha inspirado la creación del tributo, pero ello también responde a la justificación de que las inversiones en la mejora de las infraestructuras y programas de equipamiento comercial no pueden ser desarrollados por un sujeto privado sino que dependen de la voluntad de varias Administraciones públicas.

#### 4. Período impositivo y devengo

El impuesto sobre grandes establecimientos comerciales es un tributo de carácter periódico, por tener como presupuesto de hecho una situación duradera, el

68 Además, en Cataluña, donde no se vincula esta bonificación por transporte público a la ubicación del gran centro comercial en un núcleo urbano, se prima por esta vía a los establecimientos situados en cascos urbanos, accesibles por todos los medios de transporte público, lo que, en apariencia, como han señalado ZORNOZA PÉREZ y RUIZ ALMENDRAL “parece algo contradictorio con la finalidad de proteger la trama del comercio urbano” que también es una de las finalidades perseguidas por este tributo, vid., “El impuesto sobre grandes establecimientos...”, ob.cit., pág. 35.

funcionamiento del centro comercial, que se extiende de manera indefinida en el tiempo. Para hacer efectivo el gravamen, la Ley fracciona este hecho en períodos impositivos, asociando a cada uno de ellos una deuda tributaria autónoma. El período impositivo coincide con el año natural, si bien la propia Ley contempla ciertas excepciones, con períodos más breves para los ejercicios en que se produzca la apertura o clausura del establecimiento.

Así, en el año de apertura o ampliación del centro, cuando ésta última sea de tales características que provoque la sujeción al tributo, el período impositivo comprenderá desde la fecha de la autorización hasta el último día del año. La Ley fija el inicio del período impositivo en el momento de la “autorización” y no el momento de apertura y entrada en funcionamiento del centro comercial, sin precisar, además, de qué autorización se está hablando. La Ley 10/2002, de 19 de noviembre de Comercio interior del Principado de Asturias, exige para la apertura de este tipo de centros la concesión de una licencia comercial específica, otorgada por la Consejería competente en materia de comercio. Dicha licencia se superpone a la licencia municipal correspondiente, que sólo podrá ser concedida, una vez otorgada la primera. El comienzo del período impositivo debería precisarse con mayor detalle en estos casos, situándose no en el momento de la autorización, sino en el de la apertura del establecimiento, pues sólo a partir de esta fecha comienza a realizarse el presupuesto de hecho del tributo. Entre la concesión de la licencia y la puesta en funcionamiento del centro pueden transcurrir varios meses sin que existan todavía las externalidades negativas en las que se fundamenta el tributo. En el caso contrario, de clausura del establecimiento, el período impositivo comprenderá desde el primer día de año hasta la fecha de cierre del negocio. En ambas situaciones se prevé el prorrateo de la cuota anual por el número de días en que el centro haya permanecido abierto, según lo señalado con anterioridad.

El devengo del impuesto tiene lugar el uno de enero, salvo en el caso de “apertura del establecimiento en el período impositivo”. En este último supuesto, la Ley no precisa cuándo se produce el devengo, que habrá de referir, presumiblemente, al primer día del período impositivo, tras la autorización de la apertura.

La fijación del devengo en el uno de enero o en el primer día del período impositivo puede resultar contradictoria con la caracterización del hecho imponible realizada por la Ley. Si el impuesto grava el funcionamiento del centro comercial por razón del impacto que dicho funcionamiento genera sobre el comercio urbano, las infraestructuras y el medioambiente, es obvio que la valoración de dicho impacto sólo puede realizarse transcurrido un determinado período de tiempo. Se trata de un hecho imponible de formación progresiva, cuya realización sólo pue-

de estimarse al final de un período. De nuevo aquí se manifiesta el carácter presuntivo del impuesto, al configurarse en atención a diversos conceptos y elementos que supuestamente generan las finalidades extrafiscales que este tributo pretende compensar. Por otro lado, el devengo del impuesto a uno de enero supone, en cierta medida, una especie de exigibilidad anticipada de la cuota, que habrá de ser objeto de devolución parcial si tuviera lugar, por ejemplo, la clausura del establecimiento antes del fin del período impositivo. La reducción de la cuota en estos casos viene exigida además, de por la propia estructura del hecho imponible, por razones de capacidad de económica, pues de otra forma se estaría sometiendo a gravamen una situación de hecho inexpressiva de riqueza, según se desprende de la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 193/2004, de 4 de noviembre.

En consonancia con lo anterior se han establecido los dos supuestos de prorrateo de la cuota ya reseñados con anterioridad, para los casos de apertura y clausura del establecimiento. La Ley guarda silencio, sin embargo, sobre las consecuencias para la obligación tributaria del cambio de titularidad o alteración, a lo largo del período impositivo, de los elementos de cuantificación del tributo. El artículo 12.2 del Reglamento precisa, a este respecto, que la modificación de estos datos en el padrón se realizará en el ejercicio siguiente, si bien, “en relación con el ejercicio en el que se produzca la modificación, el ente público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias emitirá una liquidación complementaria por la diferencia entre la cuota a ingresar antes y después del cambio de circunstancias”.

Cuando se alude a la liquidación correspondiente al “ejercicio en que se produzca la modificación” no se sabe muy bien si el precepto se refiere al período de la modificación real o al siguiente, cuando tiene lugar la alteración del padrón. Al hablarse de la liquidación complementaria se da a entender que la nueva cuota, resultante de las modificaciones producidas en el establecimiento, se exigirá o será en su caso objeto de devolución, ya en el mismo período en que tenga lugar la alteración real. Esta disposición debería haberse contemplado en la Ley y no en el Reglamento, que ha excedido, con ello, su papel en el desarrollo de la norma legal. El devengo, como elemento esencial de la obligación, ha de ser delimitado por la Ley que, en este caso, lo fija en el uno de enero. Las circunstancias existentes en esa fecha serán las que determinen la cuantía de la obligación para ese año, salvo que una norma con rango legal disponga otra cosa (artículo 21.1 LGT). El reglamento no puede, sin habilitación legal previa, alterar la regla contemplada en la norma de rango superior y tomar en cuenta para el cálculo de la cuota las circunstancias producidas con posterioridad al devengo. Tales alteraciones sólo producirían efecto, de acuerdo con el tenor literal de la Ley, en el siguiente período impositivo.

## 5. Gestión del IGEC

El artículo 21. Quince de la LMFAS establece el deber de presentación de una declaración inicial, comunicando los datos relevantes para la liquidación del impuesto. A partir de esa primera declaración, se emitirá una liquidación a notificar personalmente al interesado. La versión originaria de la Ley contemplaba la sustanciación de un trámite de audiencia con carácter previo a la emisión de la liquidación. Dicho trámite ha sido eliminado, con acierto, por la Ley 6/2004, de 28 de Diciembre, que no ha hecho sino enmendar un error de la regulación anterior. Si la liquidación se practica partiendo de los datos aportados por el contribuyente, no hay razón para la concesión de un trámite de audiencia.

Los datos comunicados en la declaración de alta se incorporan a un padrón, registro en el que se incluyen todos los elementos de cuantificación del impuesto hasta la cuota tributaria. El impuesto se configura como un tributo de cobro periódico por recibo, con la notificación colectiva de las liquidaciones. Tras la notificación personal de la primera liquidación, y en tanto que no varíen los datos determinantes de la cuota o del sujeto pasivo, las deudas tributarias de los ejercicios siguientes se notificarán de forma colectiva mediante la publicación del padrón en el Boletín Oficial autonómico. En el edicto por el que se anuncie su exposición al público debe hacerse referencia, por tanto, a los períodos para el cobro y a los recursos que proceden contra la liquidación, incluyendo los plazos y órganos competentes para interponerlos<sup>69</sup>.

Sólo si se produce alguna modificación en los datos del establecimiento con repercusión sobre la cuota tributaria o el deudor, será necesario presentar una nueva declaración comunicándolo. La liquidación resultante de los nuevos datos debe ser también objeto de notificación personal, incorporándose posteriormente los datos al padrón para los ejercicios siguientes.

La merma en seguridad jurídica que supone el sistema de notificación colectiva por edictos encuentra su justificación en la simplificación de la gestión tributaria, a cargo de administraciones dotadas de pocos recursos. Como es sabido, en su Sentencia 73/1996, el TC consideró a esta forma de notificación conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la CE. La necesidad de mejorar la eficacia administrativa en el marco de un sistema de “gestión tributaria masiva”, facilitando un “trámite que puede ocasionar la paralización de múltiples procedimientos e irregularidades en otros muchos casos, por la dificultad de controlar el estricto cumplimiento de todos los requisitos de las notificaciones en una gestión en masa”, es el argumento principal que sustenta el

69 El padrón fiscal correspondiente a este ejercicio se aprobó con fecha de 22 de febrero de 2005 (BOPA de 1 de marzo).

juicio de constitucionalidad. Ahora bien, en este caso particular, la “gestión en masa” queda reducida a un censo aproximado de dieciséis contribuyentes. Parece obvio, por tanto, que el citado método de gestión pierde toda su razón de ser, imponiendo a los particulares una carga desproporcionada e innecesaria en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias.

Por otra parte, y en relación con la declaración del contribuyente comunicando el cese del funcionamiento del centro, la Ley 6/2004, de 28 de diciembre ha introducido una modificación importante en el texto inicial de la Ley. Así, en el artículo 21. Diecisiete se ha añadido el siguiente párrafo: “Cuando la declaración de cese se presente fuera del plazo indicado reglamentariamente, la fecha de clausura o cese de las actividades deberá ser probada por el declarante por cualquier de los medios que establece la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria; en otro caso se considerará como fecha de cese aquella en que se lleve a cabo la presentación de la correspondiente declaración ante el órgano gestor”. El plazo ordinario para presentar la citada declaración es, según indica el artículo 13 del Reglamento, de un mes desde el momento cese.

La disposición anterior establece una *presunción iuris tantum* de que la fecha de cierre es la de la presentación de la comunicación, alterando la regla general sobre la carga de la prueba contemplada en el artículo 105 de la LGT según la cual “Quien haga valer su derecho deberá probar los hechos constitutivos del mismo”. A la Administración correspondería, en principio, comprobar si la fecha de cese declarada por el contribuyente es la que ha hecho constar y probar, en su caso, que ha tenido lugar en otra distinta. La alteración en la carga de la prueba, haciéndola recaer sobre el contribuyente, tiene por finalidad evitar que el transcurso del tiempo merme la capacidad de comprobación de la Administración sobre la fecha concreta de la clausura. Es decir que, si se comunica que el cese ha tenido lugar hace un año, no recaigan sobre la Administración las dificultades que puede entrañar la comprobación de un hecho lejano en el tiempo .

## 6. Recaudación

Dado el sistema de gestión del impuesto, la recaudación de la deuda se realiza por recibo, mediante la inserción de un anuncio de cobranza en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma. El plazo de ingreso en período voluntario se fija, alterando la regla general contemplada en el artículo 62 de la LGT, entre los días 20 de abril al 20 de junio o día inmediato hábil posterior.

Los elementos a destacar en el procedimiento de recaudación de este impuesto serían los siguientes:

- Como suele ser habitual en el ámbito de las Haciendas territoriales, se establece una bonificación, en este caso del 1%, para aquellos contribuyentes que domicilien en pago de la deuda tributaria. Se incentiva así el uso de esta forma de pago, para evitar los problemas a que suele dar lugar la falta de notificación personal de la liquidación. El artículo 17 del Reglamento del impuesto, en la línea de lo ya establecido, a nivel estatal, por el Reglamento General de Recaudación (artículo 25), precisa que si “por motivos no imputables al ente público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias” no se produjera el cargo en cuenta del recibo domiciliado, los contribuyentes no quedarán liberados de su obligación de pago de la deuda tributaria.

- El Reglamento regulador del impuesto contempla, por otra parte, la posibilidad de solicitar un fraccionamiento de la deuda sin el cobro de intereses ni de recargos y sin la aportación de garantía. La solicitud puede presentarse, en cualquier momento, incorporándose de esta forma al padrón, para ejercicios futuros y hasta nueva manifestación en contrario.

- El artículo 16 del Reglamento establece, finalmente, una regla importante relativa al pago de la deuda tributaria en aquellos ejercicios en que por cierre del establecimiento antes del fin del ejercicio o reducción de alguno de los elementos determinantes de la cuota tributaria, resulte procedente la devolución de una parte de la misma. Este precepto dispone que, de tener lugar la reducción o el cese después del último día de exposición del padrón al público, la cuantía de la deuda debe satisfacerse en su integridad, debiendo solicitarse posteriormente la devolución del exceso que corresponda. *A sensu contrario* cabe entender que si la declaración de cese o modificación se presenta antes de esta fecha, se suspende el ingreso de la deuda correspondiente, hasta que se emita y notifique la nueva liquidación, debiendo abonarse la deuda, en este caso, en los plazos ordinarios establecidos por la LGT para el ingreso de las deudas de liquidación administrativa.

La solución arbitrada por el Reglamento para los supuestos en los que la comunicación de cese o alteración es posterior a la publicación del padrón, esto es, pagar y solicitar después la devolución, resulta lógica cuando la citada alteración tiene lugar, una vez que se ha pagado ya la deuda, es decir, una vez transcurrido el plazo de pago establecido entre el 20 de abril y el 20 de junio. Si el cierre o la alteración se produce después de la exposición del padrón pero antes del fin del período de pago, podría haberse previsto la posibilidad de solicitar, en el mismo escrito de comunicación de las citadas circunstancias, la suspensión del ingreso de la parte no debida de la deuda. Si, tras la emisión de la liquidación administrativa, se observara algún error en el cálculo realizado por el contribuyente, siempre podría exigirse la cantidad no ingresada con intereses de demora.

Las normas tributarias ya conocen supuestos de suspensión del ingreso de una deuda sin intereses de demora, hasta el momento en que se produzca la comprobación administrativa de ciertas circunstancias relativas a la misma. Así, y salvando las distancias, la solución citada podría compararse con la prevista en el artículo 98.6 del Texto Refundido de la Ley del IRPF, que permite solicitar la suspensión del ingreso de una deuda tributaria, sin intereses de demora, en la medida en que concurra con el derecho a la devolución del exceso de retenciones practicadas al cónyuge. Una vez reconocido el crédito frente a la Administración, deuda y crédito se declaran extinguidos por compensación.

### **7. Epílogo: la STSJ Asturias de 12 de enero de 2006**

La STSJ Asturias de 12 de enero de 2006 ha estimado el recurso interpuesto por la patronal de las grandes superficies comerciales (ANGED) contra el Decreto 191/2003, de 4 de septiembre, por el que se aprobó el Reglamento del Impuesto sobre Grandes Establecimientos Comerciales. A pesar de la relevancia que los medios de comunicación han dado de esta noticia, dando por “tumbado” el impuesto, lo cierto es que, a nuestro juicio, sus efectos prácticos son por ahora mínimos.

La citada Sentencia anula el Reglamento del impuesto no por razones de fondo, aunque los recurrentes las habían alegado (entre ellas, incluso, la inconstitucionalidad del gravamen por diversos motivos), sino por un aspecto meramente formal cual fue la omisión del trámite de información del citado Reglamento por parte del Consejo Asesor del Comercio Minorista de Asturias que, a tenor el art. 13.2.b) de la Ley 10/2002, de 19 de noviembre, de Comercio Interior del Principado de Asturias, entre otras funciones, debe “informar cuantos proyectos de leyes, directrices sectoriales y demás disposiciones, planes o programas de fomento elabore el Gobierno autonómico relacionadas con el sector comercial”. En la medida en que a la fecha de elaboración del Reglamento del impuesto no estaba constituido dicho Consejo Asesor, según la Disposición Transitoria Primera de la citada Ley de Comercio Minorista asturiana, dicho trámite debía ser cumplido por el “*Consejo Asesor del Comercio Minorista del Principado de Asturias*”. La Sentencia considera que la omisión de este trámite arrastra la nulidad de la disposición reglamentaria.

A nuestro juicio, sin ánimo de proceder ahora a un examen minucioso de la jurisprudencia del TS sobre la nulidad de disposiciones generales por omisión o defectos de tramitación, consideramos que la omisión de dicho trámite no supone un defecto esencial de tramitación que invalide el citado Reglamento del impuesto por varias razones. En primer lugar, porque la Ley de Comercio Asturiana pre-



veía el informe de un determinado órgano que, a la fecha de elaboración del Reglamento del IGEC, aún no se había constituido, de modo que la intervención del órgano sustitutivo de éste no puede reputarse como necesaria, dada la distinta composición y funciones de uno y otro órgano. Además, la citada norma reglamentaria había sido informada tanto por el Consejo de Estado como por el Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, ninguno de los cuales había advertido defectos de tramitación por falta de informes preceptivos. En tercer lugar, aunque éste trámite se hubiera cumplimentado, en nada hubiera alterado la redacción de la norma porque no tenía capacidad para ello y la ley de comercio asturiana no exige que su informe fuera preceptivo ni tampoco favorable<sup>70</sup>. Y, por último, porque la omisión un informe de una entidad que ostenta la representación de intereses corporativos, según el TS, solo acarrearía la nulidad de una disposición general si dicho informe fuera posible —lo que podría dudarse en este caso— o así lo aconsejara la índole de la disposición —que también cabría dudar en este supuesto dado que el contenido de la disposición era, esencialmente, tributario y no sólo “comercial”—. Por ello, la audiencia de este órgano podría haberse considerado como facultativa y de observancia discrecional más que un requisito indispensable<sup>71</sup>. Es cierto que también existen pronunciamientos jurisprudenciales en sentido contrario<sup>72</sup>, pero éstos vienen vinculados, fundamentalmente, a la omisión del informe preceptivo de colegios profesionales en la elaboración de normas que afecten al ejercicio de su profesión por la especial protección en este caso de un derecho de audiencia (por todas, STC 45/2004), pero esas circunstancias no se dan, a nuestro juicio, en el presente caso respecto de la intervención de un órgano de composición público/privada como el citado Consejo Asesor del Comercio de Asturias que formalmente no estaba constituido y que, por Ley, ni debía informar preceptivamente una norma como ésta (que no sólo afectaba a la materia comercial sino que tenía un carácter esencialmente tributario) ni la Ley asturiana exige que su parecer fuera favorable.

70 Vid., entre otras muchas, STS de 23 de noviembre de 2005, RJ 2005/7756)

71 Vid., entre otras, las STS de 7 de noviembre (RJ 1966, 5104), 6 de diciembre de 1966 (RJ 1967, 338), 14 de diciembre de 1972 (RJ 1972, 5324), 25 de septiembre (RJ 1973, 3406), 17 de octubre de 1973 (RJ 1973, 4047) , 30 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 7632), 14 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 9071), 24 de octubre de 1988 (RJ 1988, 7861) y 30 de enero de 1989 ( RJ 1989, 576).

72 Vid., entre otras, STS de 16 de mayo de 1972 (RJ 1972, 2971) , 21 de marzo (RJ 1986, 2321), 18 de abril (RJ 1986, 2800) y 29 de diciembre de 1986 (RJ 1986, 1675), 28 de abril, 7 de mayo ( RJ 1987, 5241), 4 (RJ 1987, 5504), 19 de mayo de 1988 (RJ 1988, 5060) 12 de enero ( RJ 1990, 335), 5 de febrero (RJ 1990, 1399), 7 de marzo (RJ 1990, 2516), 10 de mayo de 1990 (RJ 1990, 4059) y sobre todo, la Sala Especial de Revisión en sentencias de 19 de mayo de 1988 (RJ 1988, 5060) y de 19 de octubre de 1989 (RJ 1992, 4374).

En todo caso, la anulación provisional del Reglamento del IGEC asturiano, en tanto se resuelva el recurso de casación sobre esta materia, no va a impedir la aplicación y exigencia del gravamen toda vez que, a nuestro juicio, mientras la sentencia no sea firme, no produce efectos y podrá continuar aplicándose el reglamento impugnado y, por otra parte, aunque los recurrentes podrían solicitar la ejecución provisional del fallo, parece difícil de conseguir este objetivo porque los efectos económicos derivados de la aplicación del Reglamento del IGEC difícilmente tendrían la consideración de perjuicios de difícil o imposible reparación.

# MUJER Y ABOGACÍA EN ASTURIAS:

## *Reseñas biográficas de las primeras Abogadas*

JOSÉ SANTIAGO YANES PÉREZ

Abogado (Santa Cruz de Tenerife)

**SUMARIO:** I. INTRODUCCIÓN: EL MARCO NORMATIVO REGULADOR DEL ACCESO FEMENINO A LA ABOGACÍA A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX. II. LEVANTAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN A LA MUJER PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA EN ESPAÑA. III. EL ACCESO DE LA MUJER A LA ABOGACÍA EN ASTURIAS. 1. La cuestión estatutaria particular en los Colegios de Abogados de Gijón y de Oviedo. 2. Reseña biográfica de María del Carmen Menéndez Manjón. 3. Reseña biográfica de Alicia García González.

### RESUMEN

La incorporación de la mujer a la Abogacía en España, se produce en el primer tercio del siglo XX, concretamente en los años veinte y por diversas vías de acceso que describe el autor del trabajo, superando así las impeditivas trabas legales hasta entonces vigentes datadas desde las Partidas atribuidas a Alfonso X, el sabio. A continuación, y bajo el preámbulo de la breve explicación del desarrollo histórico de la cuestión, se aborda la biografía de las dos primeras mujeres que se incorporaron, respectivamente, a los Colegios de Abogados existentes en el ámbito territorial de Asturias: María del Carmen Menéndez Manjón (Gijón, 1906-1985), al de Gijón; y Alicia García González (Oviedo, 1903-Llanes, 2003), al de Oviedo. Ocurrió ello entre los meses de octubre y noviembre de 1935.

### I. INTRODUCCIÓN: EL MARCO NORMATIVO REGULADOR DEL ACCESO FEMENINO A LA ABOGACÍA A PRINCIPIOS DEL SIGLO XX

A comienzos del siglo XX español, la referencia normativa relativa a la regulación del acceso de la mujer a la Abogacía, se encontraba expresa y exclusivamente asentado en el texto de la medieval *Partida* III, título VI, ley 3ª, cuerpo legal atribuido su autoría al rey Alfonso X, *el sabio*, que prescribía la prohibición a la mujer para el ejercicio profesional de la Abogacía, esto es, impidiéndole el ejercicio de la postulación procesal con carácter profesional de intereses ajenos

ante los Tribunales de Justicia: “Ninguna mujer cuanto quiera que sea sabedora, no puede ser abogado en juicio por otro (...)”<sup>1</sup>.

Norma ésta que, a la opinión de diversos reputados juristas de nuestra era contemporánea, debía considerarse todavía vigente por cuanto los *Estatutos para el régimen y gobierno de los Colegios de Abogados del territorio de la Península, Islas Baleares y Canarias*, aprobados por Real Orden de 15 de Marzo de 1895<sup>2</sup> (que mantendrían su vigor hasta el siguiente *Estatuto General de la Abogacía*, aprobado por Decreto de 28 de Junio de 1946, inaugurándose así una nueva época, pues a partir del cual sólo se exigirá a los aspirantes a colegiarse como Abogados, entre otros, la acreditación del asexuado requisito genérico de estar en posesión del correspondiente Título de Licenciado en Derecho), y a los que los respectivos Colegios de Abogados hasta entonces constituidos debían someterse, determinaba en su art. 14, punto 4º, que las solicitudes de ingreso en los respectivos Colegios de Abogados se denegarán a los aspirantes por las Juntas de Gobierno de aquellos, entre otros supuestos que se contemplan, por “*tener impedimento legal para el ejercicio de la Abogacía*”; norma ésta en blanco que evidentemente permitía a los respectivos Colegios de Abogados la importación de otros requisitos residentes en normas distintas a la estatutaria general que fijaba entonces los requisitos mínimos de acceso a la profesión de Abogado en España.

El veto prohibitivo a las mujeres no se encontraba expresamente recogido en los referenciados *Estatutos* generales de los Colegios de Abogados de España de 1895, pero sí en la no derogada *Partida* III.VI.3, y su vigencia era defendida desde diversos puntos de vista doctrinales. Así:

- González Revilla, en su libro *La Justicia y el foro en las legislaciones comparadas* (1906), tras referirse a la vigencia de la citada *Partida*, y a los progresos de la mujer en otros países, aventura que “*siquiera en España estamos aun muy lejos de tan avanzados progresos*”<sup>3</sup>.
- Martínez Alcubilla, en su *Diccionario de la Administración Española* (1914), mantiene igualmente la vigencia de la norma medieval, empero los tiempos que corren<sup>4</sup>.

1 Alfonso X, el Sabio: *Las Siete Partidas* (El Libro del Fuero de las Leyes). (Introducción y edición dirigida por J. Sánchez-Arcilla Bernal). Madrid, 2004, p. 414.

2 *Gaceta de Madrid*, nº. 82, de 23 de Marzo.

3 GONZALEZ REVILLA, L.: *La Justicia y el foro en las legislaciones comparadas*. Madrid, 1906, p. 174, n. 1.

4 MARTINEZ ALCUBILLA, M.: *Diccionario de la Administración Española*. Madrid, 1914, 6ª ed., voz “*Abogado*”, p. 94.

- Rafael María de Labra, en su opúsculo *El problema jurídico de la mujer* (1908), autor nada sospechoso de misoginia, advierte que la *Partida III,VI,3* “subsiste”; luego reconoce que “*todavía no se ha dado el caso de que nuestros Tribunales hayan admitido á la mujer al ejercicio de la Abogacía*”, por cuanto debemos señalar como aclaración que, hasta 1953, fue posible en España el ejercicio de la Abogacía en aquellas localidades donde no hubieren Colegios de Abogados con meramente cumplir el trámite de inscripción en la Secretaría del Juzgado correspondiente <sup>5</sup>. Finalmente, reitera una vez más el citado autor que a la mujer “*no le es lícito ejercer la abogacía*” <sup>6</sup>.
- Diego María Crehuet del Amo, en conferencia pronunciada el 7 de Febrero de 1920 ante la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, de Madrid, bajo el título *El feminismo en los aspectos jurídico-constituyente y literario*<sup>7</sup>, defendía, a pocos meses antes de la publicación oficial del acto normativo expreso que permitiera a la mujer en España acceder a los Colegios de Abogados, que no encontraba razón para que la mujer no ejerza la Abogacía, entre otras profesiones u actividades; aunque sin embargo se mostraba reacio a admitir a la mujer para las funciones, empleos y servicios públicos por razones meramente fisiológicas (vgr. Judicatura) <sup>8</sup>.

## II. LEVANTAMIENTO DE LA PROHIBICIÓN A LA MUJER PARA EL EJERCICIO PROFESIONAL DE LA ABOGACÍA EN ESPAÑA.

Con el marco jurídico y doctrinal expuesto, que prohibía y desaconsejaba a la mujer el ejercicio profesional de la Abogacía a comienzos del siglo XX español, llegamos al momento en que principia el proceso de levantamiento de la interdicción prohibitiva femenina, mediante la oportuna reforma aperturista llevada a cabo por medio del proceso de aprobación de los *Estatutos particulares* de los respectivos Colegios de Abogados, iniciando dicho camino el Colegio de Aboga-

5 Esta situación, admitida desde la *Ley Orgánica Provisional del Poder Judicial*, de 15 de Septiembre de 1870, desapareció definitivamente en virtud de Decreto de 25 de Abril de 1953, que impuso la obligación a todos los Licenciados en Derecho que deseen practicar la profesión, ante cualesquiera Tribunales y Juzgados, de incorporarse al Colegio de Abogados establecido en la capital de la provincia correspondiente, sin perjuicio de la subsistencia de los Colegios locales ya constituidos con anterioridad a dicha norma.

6 DE LABRA, R.M<sup>a</sup>.: *El problema jurídico de la mujer*. Madrid, 1908, , pp. 25, 26, y 42.

7 CREHUET, D.M<sup>a</sup>.: *El feminismo en los aspectos jurídico-constituyente y literario*. Madrid, 1920, p. 22.

8 Sobre la cuestión mujer y Judicatura en España, vid. YANES PEREZ, J.S.: “*Mujer y Judicatura: el excepcional caso de Luisa Algarra Coma (1936-1937)*”, en *Apoca* (Butlletí Català d'Informació Notarial). Barcelona, n.º. 22, 2002, pp. 43-68.

dos de Madrid; pero no obstante lo anterior, cabe advertir que empero no todos los Colegios de Abogados necesitaron de esta medida legal para admitir en sus listas a las mujeres, sino que también hubo mera admisión colegial de hecho de la mujer sin amparo legal. Ello lleva a la conclusión que, en España, la mujer se incorpora a la Abogacía a partir del primer tercio del siglo XX por dos vías diferentes según sostengo desde hace unos años<sup>9</sup>, a saber:

- a) La vía expresa, por permisión estatutaria colegial particular, derogatoria de la norma general prohibitiva. Abre el camino de esta solución el Colegio de Abogados de Madrid, en virtud de sus *Estatutos* particulares o especiales, aprobados por Real Orden de 27 de Abril de 1920<sup>10</sup>, cuya *Exposición de Motivos* declaraba que este *Estatuto especial* para el Colegio de Madrid “*implica la reforma de los que vienen rigiendo con carácter general, aprobado por Real Orden de 15 de Marzo de 1895*”, y una de las medidas reformadoras se concreta efectivamente en el art. 1, párrafo 2º, reconociendo que “*Las mujeres podrán ser admitidas al ejercicio de la profesión*”.

A partir de ese momento, fueron aprobados y/o publicados oficialmente más *Estatutos particulares* de otros Colegios de Abogados, introduciendo iguales soluciones antidiscriminatorias a favor de la mujer, reconociendo varios de ellos, en sus respectivas *Exposiciones de Motivos*, haber seguido la inspiración del camino abierto por el de Madrid. Así, los *Estatutos* particulares de los Colegios de Abogados de Barcelona (aprobados por Real Orden de 7 de Noviembre de 1921)<sup>11</sup>; Oviedo (aprobados por el Ministerio de Gracia y Justicia el 4 de Marzo de 1922); Valencia (R.O. de 4 de Marzo de 1922); Sevilla (R.O. de 16 de Octubre de 1925); Málaga (R.O. de 20 de Noviembre de 1926); Salamanca (R.O. de 6 de Agosto de 1927); Marchena (R.O. de 16 de Diciembre de 1927); Badajoz (R.O. de 21 de Diciembre de 1927); Gerona (R.O. de 7 de Marzo de 1928); Zaragoza (R.O. de 12 de Noviembre de 1928); Avila (R.O. Comunicada de 1 de Abril de 1931); y Tarrasa (aprobados por el Ministerio de Gracia y Justicia el 30 de Junio de 1931).

Por esta vía lo intentó también el Colegio de Abogados de Alicante, cuando, el 19 de Diciembre de 1927, su Junta General Extraordinaria propo-

---

9 YANES PEREZ, J.S.: *Mujer y Abogacía* (biografía de María de la Ascensión Chirivella Marín, primera mujer Abogado en España). Valencia, 1998, pp. 82-83.

10 *Gaceta de Madrid*, n.º. 120, de 5 de Mayo, pp. 475 y ss.

11 YANES PEREZ, J.S. y SEGURA SORIANO, I.: *Advocades i Jutgesses a Barcelona (1877-1939)*. Santa Cruz de Tenerife-Barcelona, 2003 (pendiente de publicación).

ne al Ministerio de Gracia y Justicia ratifique su adhesión al contenido de los *Estatutos* del Colegio de Salamanca, aprobados escasos meses antes; pero la solicitud es desestimada por el Ministerio, bajo la alegación, entre otros motivos, que debe cumplirse con el previo requisito de presentar proyecto estatutario propio. Desconocemos el final de esta particular historia.

- b) La vía de facto, esto es, por simple admisión por las respectivas Juntas de Gobierno de los restantes Colegios de Abogados a las aspirantes femeninas, aún bajo la pervivencia de la norma general prohibitiva de específica aplicación a las mujeres contenida en la reiterada *Partida* III, VI, 3. Ha sido el caso de casi medio centenar de Colegios de Abogados, que carecían de estatutos particulares aprobados por la superioridad ministerial y/o publicados oficialmente. Pues bien, pese a la expuesta normativa permisiva a la mujer por vía estatutaria particular iniciada por el Colegio de Abogados de Madrid, no obstante cabe decir según revelé en mi libro *Mujer y Abogacía* (Valencia, 1998), que la primera mujer Abogado colegial de España curiosamente accederá por la vía de facto: se trata de María de la Ascensión Chirivella Marín (Valencia, 1893-México D.F., 1980), aprobada su incorporación al Colegio de Abogados de Valencia, por acuerdo de Junta de Gobierno de 12 de Enero de 1922, bajo el Decanato de José María Carrau Juan (Valencia, 1859-1938)<sup>12</sup>, pocos meses antes entonces de la aprobación estatutaria particular del Colegio de Abogados valenciano, publicado oficialmente en el mes de Marzo de ese mismo año. Se concluye con todo ello que no es, por tanto, la malagueña María de la Victoria Adelaida Ken Siano (Málaga, 1892-Nueva York, 1987), nombre éste el impuesto registralmente (conocida luego más bien como Victoria Kent Siano), la primera mujer Abogado en España, incorporada en 1925 al Colegio de Abogados de Madrid, como erróneamente le ha sido atribuida dicha inmerecida primicia por diversos autores y autoras.

### III. EL ACCESO DE LA MUJER A LA ABOGACÍA EN ASTURIAS.

#### 1. La cuestión estatutaria particular en los Colegios de Abogados de Gijón y de Oviedo:

El Colegio de Abogados de Gijón se constituye el 20 de Abril de 1840, bajo la inicial denominación de *Colegio de Abogados de Gijón y Villaviciosa*, al com-

<sup>12</sup> CARRAU LEONARTE, I.: El despacho Carrau (fundado en 1881). La Abogacía y Valencia. Valencia, 1999.

prender también en su nómina profesional a los Abogados de esta última localidad. Prontamente quedan suspendidas las actividades colegiales, concretamente desde 1856, hasta que se reanuda o es nuevamente constituido el Colegio el 28 de Abril de 1905, pero ahora bajo la estricta denominación de Abogados de la ciudad de Gijón<sup>13</sup>.

Así, con el restablecimiento del Colegio de Abogados de Gijón en 1905, se hizo notar prontamente por el Ministerio de Justicia la no necesaria formación de unos *Estatutos* particulares para el resurgido Colegio, salvando dicha cuestión que el Colegio se encontraba sometido en su defecto a los *Estatutos Generales para el Régimen y Gobierno de todos los Colegios de Abogados de España*, aprobados por Real Orden de 15 de Marzo de 1895<sup>14</sup>.

Ahora bien, conectando esto con lo expuesto anteriormente, desconocemos si en el primer cuarto del siglo XX el Colegio de Abogados de Gijón procedió a la aprobación de unos estatutos particulares para el mismo, y si éstos contuvieron disposición normativa admitiendo la presencia femenina en el colectivo colegial de los Abogados de Gijón, como en cambio sí ocurriera en el Colegio de Abogados instalado en Oviedo desde 1775, y cuyos *Estatutos* particulares databan de 1922.

Efectivamente, el 20 de Julio de 1920, se forma *Comisión de Estudio* en el seno del Colegio de Abogados de Oviedo para la reforma de Estatutos por los que haya de regirse particularmente dicho Colegio, dado que hasta entonces la corporación se ordenaba conforme a los generales de 1895. La *Comisión* estaba formada por los Letrados Secundino de la Torre, Pedro Arango, José María Montes, y Bárcena, quienes presentan el proyecto estatutario particular el 30 de Septiembre de 1920.

El proyecto fue aprobado por unanimidad en Junta General Extraordinaria de 19 de Diciembre de 1920, encargándose a Melquiades Alvarez González-Posada (Gijón, 1864 – Madrid, 1936), ex Decano del Colegio (periodo 1894-1896), las gestiones administrativas en solicitud, efectuada a 1 de Junio de 1921, de aprobación definitiva por el entonces denominado Ministerio de Gracia y Justicia, que finalmente se produce el 4 de Marzo de 1922<sup>15</sup>; manteniendo estos *Estatutos* particulares una dilatada vigencia en el tiempo, hasta la fecha de 21 de Diciembre de 1962, en que fueron aprobados los siguientes<sup>16</sup>.

13 Sobre los avatares históricos de la doble constitución colegial, vid. CORRIPIO RIVERO, M.: *Vida corporativa de los Abogados de Gijón*. Gijón, 1992; y la edición ampliada de 1997.

14 CORRIPIO RIVERO, M.: *Vida corporativa...*, ob. cit., 1992, p. 26.

15 Ministerio de Justicia (Madrid). Archivo Central: Fondo Colegios de Abogados, leg. 308, exp. 384, *sobre instancia y certificación del proyecto de los nuevos estatutos solicitando su aprobación* (1921).

16 CORRIPIO RIVERO, M.: *Historia del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo*. Oviedo, 1974, pp. 27 y 33.



Los *Estatutos* particulares del Colegio de Abogados de Oviedo de 1922, inspirados en los de Madrid aprobados en 1920 como es sabido, realiza efectivamente expresa declaración de permisión de acceso de la mujer a sus listas para el ejercicio profesional de la Abogacía en esa ciudad, cuando el art. 1 declara que “*Las mujeres podrán ser admitidas al ejercicio de la profesión*”, aunque empero la primera incorporación femenina al Colegio ovetense no se producirá hasta bastantes años más tarde, como luego veremos.

Sin embargo, pese a todo ello, fue el Colegio de Abogados de Gijón, según los datos generales que disponemos, la primera corporación profesional de la Abogacía en el ámbito territorial de Asturias en admitir a la mujer en su seno. La primera mujer en hacerlo será María del Carmen Menéndez Manjón (Gijón, 1906-1985), aprobada su incorporación colegial el 14 de Octubre de 1935, en calidad de no ejerciente, siendo entonces Decano Francisco Prendes-Pando Díaz Laviada (1905-1911; y 1929-1936).

Tras la incorporación de María del Carmen Menéndez Manjón en el Colegio de Abogados de Gijón, seguirá la de Alicia García González (Oviedo, 1903 - Llanes, 2003), ahora como primera mujer incorporada al Colegio de Abogados de Oviedo el 7 de Noviembre de 1935<sup>17</sup>, en calidad de ejerciente, siendo Decano José María Moutas Meras (periodo 1932-1940)<sup>18</sup>, convirtiéndose así además en la primera mujer en practicar efectivamente la profesión de Abogado en Asturias.

El presente trabajo pretende recordar y dar a conocer aspectos biográficos inéditos sobre la figuras de María del Carmen Menéndez Manjón y de Alicia García González, con el mérito de ser las primeras Abogadas en Asturias, incorporadas a los Colegios de Abogados de Gijón y de Oviedo, respectivamente.

## 2. *Reseña biográfica de María del Carmen Menéndez Manjón:*

Nace en Gijón el 25 de Marzo de 1906, en el domicilio familiar sito en calle Covadonga, nº. 5; hija de Minervino Menéndez Ruiz, natural de Gijón, del comercio, y de Amelia Manjón Poyo, natural de Colunga, dedicada “*a labores en casa*”<sup>19</sup>.

De su etapa de estudiante, conocemos que es Bachiller con premio extraordinario; y desarrolla los estudios universitarios de Derecho en la Facultad de Oviedo, mereciendo sobresaliente en todas las asignaturas de la carrera, menos

17 CORF... JVERO, M.: Historia del Ilustre..., ob. cit., p. 31.

18 El f... Oro de la Abogacía española (1838-1936). (Coord. Rogelio Pérez Bustamente). Sal... 2003, pp. 195 y 196.

19 ... Civil de Gijón, t. 8, fol. 63, sección 1ª.

Notable en Derecho Político, lo que supone todo un excelente rendimiento académico. Obtiene el Título de Licenciado en Derecho el 24 de Julio de 1935<sup>20</sup>. Fue pasante en 1932 en el despacho del Abogado penalista gijonés Dionisio Morán Cifuentes; y durante la guerra civil, estuvo presa en la *Iglesona*.

Incorporada al Colegio de Abogados de Gijón el 14 de Octubre de 1935, tiene lugar la celebración del banquete tras el correspondiente acto de jura en el Club de Regatas de la ciudad de Gijón, siendo asistentes conocidos al mismo, aparte de la propia interesada como única fémina, los señores Julio Gavito Pedregal, Julián García Fernández, Francisco Prendes-Pando y Díaz Laviada, Emilio Tuya García, Bonifacio Lorenzo Somonte, Manuel Parúas Ibarra y Aurelio Burgos Cruzado (Secretarios Judiciales), Inocencio Iglesia Alvarez (Juez de 1ª Instancia e Instrucción de Oriente), Alfonso Fernández Fernández, Germán de la Cerra Lamuño, Isidoro Cortina Carriles, Julián Ayesta Manchola, Antonio Solares Cabal (Corredor de Comercio), José García-Bernardo de la Sala (Abogado del Estado), Tomás Martínez, y Manuel Alvarez Blanco, según una fotografía recordatorio de ese día publicada hace ya unos años en el boletín *Sala de Togas*, editado por el Colegio de Abogados de Gijón<sup>21</sup>.

Ejerce efectivamente la profesión de Abogado desde Enero de 1944 a 23 de Diciembre de 1974, fecha ésta en la que pasa a situación de no ejerciente<sup>22</sup>. Menos lo laboral y lo contencioso, Carmen Menéndez Manjón ejerció varias especialidades, especialmente el Derecho Sucesorio.

Cuando, en 1948, es creada la *Mutualidad General de la Abogacía*, como entidad privada general de previsión social de la Abogacía y en aquellos momentos de adscripción obligatoria para todos los Letrados de España, será María del Carmen Menéndez Manjón la primera mutualista mujer en verificar la afiliación a la misma el 17 de Octubre de 1949, con el título de mutualista nº. 678. Luego, la seguirá Pilar Jaraíz Franco, con el nº. 758, Abogada de los Colegios de Madrid y Zaragoza<sup>23</sup>.

María del Carmen Menéndez Manjón compaginará su vida profesional con la intensa participación política en las instituciones municipales de la ciudad de Gijón. Durante el periodo franquista, será la única mujer en ostentar el cargo de concejal, concretamente en el Ayuntamiento de la ciudad de Gijón bajo el mandato del Alcalde José García-Bernardo; y que desempeñará concretamente duran-

---

20 Universidad de Oviedo. Facultad de Derecho: Archivo.

21 *Sala de Togas* (boletín del Colegio de Abogados de Gijón), nº. 36, Marzo de 1999, p. 42.

22 Comunicaciones colegiales al autor de fechas 23 de Mayo de 1988, y 9 de Junio de 1998.

23 *Boletín Informativo de la Mutualidad General de la Abogacía*. Madrid, nº. 1, Diciembre de 1949, p. 8.

te el periodo 1948-1958, desarrollando una intensa actividad organizadora de eventos artísticos y sociales, así como el homenaje al doctor Fleming <sup>24</sup>.

Carmen Menéndez Manjón fallece soltera en Gijón el 27 de Febrero de 1985, a los 78 años de edad <sup>25</sup>.

### 3. *Reseña biográfica de Alicia García González:*

Si bien es cierto que Alicia García González (conocida también bajo los apellidos de García-Salcedo González, con el motivo de conservar el segundo apellido de su padre) es la primera mujer que ejerce la profesión de Abogado en Asturias, sin embargo podemos ampliar más su perfil biográfico gracias a la inestimable colaboración familiar con el autor del presente trabajo, ratificando ahora una vez más nuestro sincero agradecimiento <sup>26</sup>.

Alicia María García González, nace en Oviedo el día 9 de Julio de 1903; hija de José García Salcedo, entonces Abogado y luego Magistrado, natural de Carabanchel Alto (Madrid), y de María de la Visitación González Rebollar, natural de Oviedo <sup>27</sup>; tercera de los siete hijos habidos del matrimonio de sus padres (de mayor a menor: Asunción, José, Rosario, Concepción, Visitación, y Aurelio).

De su infancia poco sabemos. Obtiene el Título de Bachiller en 1932.

Terminó en la Universidad de Oviedo los estudios de la licenciatura de Derecho. Durante dicha carrera obtuvo las meritorias calificaciones académicas de Sobresaliente y Matrícula de Honor en Derechos Civiles I y II, y en Derecho Penal. Sobresalientes, en Historia del Derecho y Derecho Civil parte general. Notables, en Historia del Arte, Economía Política, Derecho Político, Canónico, Administrativo, Hacienda Pública, y Derechos Internacional Público y Privado. Y aprobados en Lógica, Derecho Romano, Procesal I y II, Derecho Mercantil, y Filosofía del Derecho, según se desprende todo ello de certificación expedida el 13 de Octubre de 1956 por José Aparici Díaz, a la sazón Secretario General de la Universidad de Oviedo<sup>28</sup>.

24 FARO, Bastián: "Perfiles de medio siglo: Carmen Manjón, concejala histórica", en *La Nueva España* (Gijón), de 10 de Septiembre de 1999, p. 6. Quede constancia aquí de nuestro agradecimiento a la Abogada Carmen Rodríguez Valdés por sus gestiones para la obtención de esta documentación periodística, amablemente facilitada por la familia de nuestra biografiada.

25 Registro Civil de Gijón, t. 98, fol. 377, sección 3ª.

26 Nuestro especial agradecimiento a su sobrino Benedicto García Fernández; así como a José Ángel Braña, Administrador de la Residencia de Ancianos de la Seguridad Social de Llanes.

27 Registro Civil de Oviedo, t. 93, p. 479, Sección 1ª. Mi agradecimiento a Fernando Valdés, por su amable colaboración.

28 Del archivo familiar facilitado al autor.

El 14 de Diciembre de 1939, con ocasión de escrito que presenta nuestra biografiada ante la Universidad de Oviedo en solicitud de reconstrucción de su expediente académico<sup>29</sup>, que afirma se quemó por los trágicos sucesos de la *Revolución de Octubre* de 1934<sup>30</sup> (en los que el día 13 de Octubre los revolucionarios rebeldes a la República incendiaron y dinamitaron el edificio de la Universidad, destruyendo así todo un patrimonio histórico), Alicia García González manifiesta tener 29 años, ser soltera, y con domicilio en calle Santa Susana, nº. 8, de Oviedo. Por el mismo documento, conocemos que, durante su etapa universitaria, Alicia García realizó trabajos de investigación en la Biblioteca de la Facultad de Derecho de Oviedo, y que desarrolló un trabajo para mejorar la nota obtenida en Derecho Penal, que presentó bajo el título *Delincuencia infantil: sus factores y sus causas*.

Al acabar los estudios universitarios en Oviedo, obteniendo la correspondiente licenciatura en Derecho, solicita el 7 de Noviembre de 1935 su incorporación al Colegio de Abogados de Oviedo, que es aprobada el mismo día con carácter provisional hasta que presente el correspondiente Título académico<sup>31</sup>, correspondiéndole el nº. 287 de colegiación, y con despacho abierto en la calle Santa Susana, nº. 12, de Oviedo.

De los antecedentes familiares de Alicia García González, de sus primeros pasos profesionales, y aspectos variados de su pensamiento personal e ideario profesional, sabemos algo gracias a reportaje, con tres inserciones fotográficas de nuestra biografiada, suscrito por Miguel de Lillo, publicado en la revista *Estampa* (Madrid), en su edición de 18 de Enero de 1936, bajo el título *La primera Abogada de Asturias*<sup>32</sup>.

Su primer debut profesional en los Tribunales fue la defensa del denominado *El Francesito*, acusado de delito de robo con homicidio; causa en la obtuvo para su patrocinado una rebaja de nueve años respecto a la pena inicial solicitada por el Fiscal.

En la entrevista, Alicia García manifiesta su predilección por el Derecho Penal, mostrándose favorable a la doctrina del padre Montes, y admiradora también de la figura docente de Luis Jiménez de Asúa (Madrid, 1889-Buenos Aires, 1970), Catedrático de Derecho Penal en la Universidad Central de Madrid desde 1918, al que considera “*un penalista maravilloso*”.

---

29 Universidad de Oviedo. Facultad de Derecho: Archivo.

30 Sobre estos sucesos, y, en particular, en Asturias, cfr. MOA, Pío: 1934: comienza la Guerra Civil. Barcelona, 2004, 5ª. ed.

31 Comunicaciones colegiales al autor de fechas 22 de Junio de 1988, y 14 de Junio de 1989.

32 *Estampa* (Madrid), nº. 418, de 18 de Enero de 1936 (Hemeroteca Municipal de Madrid).

Su decisión de escoger la carrera de Derecho y entrar de lleno en la lucha social, viene dado por dos motivos. El primero, por razones de vocación y tradición familiar. Hija de Magistrado, y sobrina de Abogados. El segundo, por la defensa del ideario político de las derechas, por el cual interviene activamente en mítines electorales, como ella misma afirma en la citada entrevista; así como activa propagandista católica, según destaca una nota de prensa de fecha 20 de Noviembre de 1935 que nos ha sido facilitada sin que conste el nombre del periódico.

Y una idea más es clara en la proyección profesional de Alicia García, cuando advierte en dicha entrevista publicada en *La Estampa*, que nunca será acusadora en un proceso penal, porque *“puede usted –le dice al entrevistador– tener la seguridad de que yo no vestiré la toga jamás para acusar a nadie. Yo soy una mujer. Tengo un concepto muy mío sobre las actividades que la mujer ha de desarrollar en la sociedad; el papel que nos debe estar reservado es el de mujer. No concibo una silueta femenina señalando con el dedo hacia el presidio o la horca”*.

Alicia García González ejerció activamente la profesión de Abogado en Oviedo algo más de 20 años, hasta que, en el mes de Agosto de 1960, pasa a la situación colegial de no ejerciente, como consecuencia de cambio de residencia al extranjero, emprendiendo así un nuevo camino en su vida. Situación colegial de no ejerciente que mantendrá hasta la de su baja colegial definitiva por consecuencia de fallecimiento en fecha que luego señalaremos.

Alicia García marcha a Caracas (Venezuela), a principios de la década de los años sesenta, donde se instalará y fundará el Colegio español de Enseñanza Media Mixto *Diego de Losada* (denominación en homenaje al capitán español fundador de la ciudad de Santiago de León de Caracas), según autorización provisional dispuesta por Orden de 30 de Abril de 1965, dada en Madrid por el Ministerio de Educación Nacional, en la categoría reconocida de Grado Superior, confirmada luego su clasificación definitiva por Decreto de 24 de Junio de 1965<sup>33</sup>.

En Caracas, Alicia García González mantendrá una intensa actividad en la vida cultural e intelectual de la ciudad (colaboraciones periodísticas; organización de los *Juegos Florales* de 1967 con motivo de las fiestas del cuatricentenario de la fundación de la ciudad de Caracas, actuando de mantenedor el poeta y Abogado venezolano Víctor José Cedillo; organización de representaciones de teatro clásico; mesas redondas; festivales de arte criollo;...); y será Directora del Colegio de Bachillerato por ella fundado, desde sus inicios hasta su jubilación en 1984; año éste en el que regresa a España, instalándose primero en Gijón hasta 1999, en el que ya, por motivos enfermedad, ha de ingresar en la Residencia de Ancianos de Llanes (Asturias), donde permanecerá hasta el resto de sus días.

33 Boletín Oficial del Estado, de 10 de Julio de 1965.

Tras su regreso a España en 1984, Alicia García González visitará el Colegio de Abogados de Oviedo, al cual ofrecerá, como recuerdo de su actividad profesional y como testimonio de la primera mujer que se inscribió como Letrado ejerciente en esa corporación, la toga de su propiedad que utilizaría durante tantos años como Abogada, según quedó constancia de todo ello en acta de sesión de Junta de Gobierno celebrada el 18 de Diciembre de 1984.

El Colegio de Abogados de Oviedo no olvidará tal gesto, y residiendo Alicia García González en la Residencia de Ancianos de Llanes, el 5 de Mayo de 2000 será visitada por el entonces Decano Justo de Diego Martínez, acompañado por el Delegado colegial en Llanes José Enrique Rozas Guijarro, y la colegiada más joven Gemma Arbesú Sancho<sup>34</sup>, quienes le dispensan un cariñoso homenaje privado con la entrega de diversos regalos, en reconocimiento de los méritos contraídos por Alicia García González durante toda su vida profesional y personal.

Alicia García González fallece soltera en la Residencia de Ancianos de la localidad de Llanes el día 5 de Enero de 2003<sup>35</sup>, *Noche de Reyes*, a los 99 años de edad.

Tras la incorporación de Alicia García González en 1935, no habrá nuevas presencias femeninas en el Colegio de Abogados de Oviedo hasta 1941, cuando lo hagan simultáneamente María del Carmen Menéndez Manjón, Isabel Valdés Fernández, y María de los Angeles Olga Valdés.

---

34 Diario *El Comercio* (Gijón), de 12 de Mayo de 2000.

35 Registro Civil de Llanes, t. 80, fol. 295, Sección 3ª.

# EL PRINCIPADO DE ASTURIAS Y SUS RELACIONES CON LOS DEMAS INTEGRANTES DEL ESTADO AUTONOMICO. BALANCE Y PERSPECTIVAS<sup>1</sup>

RAMON PUNSET BLANCO  
Catedrático de Derecho Constitucional  
de la Universidad de Oviedo

SUMARIO: 1. PARTICIPACIÓN DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN LAS FUNCIONES DE LAS CORTES GENERALES. 1.1. Participación mediante la integración del Senado. 1.2. Participación mediante la presencia directa en los debates del Senado sobre el Estado autonómico. 1.3. Insatisfacción respecto de la funcionalidad del Senado y propuestas de reforma. 1.4. Participación en la fase introductoria del procedimiento legislativo. 1.5. Cómo participar en la fase decisoria del procedimiento legislativo. 1.6. Cómo promover la reforma de la Constitución. 1.7. Cómo participar en la fase decisoria del procedimiento de reforma constitucional. 2. PARTICIPACIÓN DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN LA DESIGNACIÓN DE LOS COMPONENTES DE ÓRGANOS CONSTITUCIONALES Y DE OTROS ÓRGANOS E INSTITUCIONES DEL ESTADO. 2.1. Participación en la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional. 2.2. Participación en la designación de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial. 2.3. Participación en la designación del Defensor del Pueblo y de los miembros del Tribunal de Cuentas. 2.4. Participación en la designación de otros órganos e instituciones del Estado. 3. ACTIVIDAD CONVENCIONAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS CON EL ESTADO Y LAS RESTANTES COMUNIDADES AUTÓNOMAS. 3.1. Actividad convencional de las Comunidades Autónomas. 3.2. El *ius contra-hendi* del Principado de Asturias y la reforma del Estatuto. 4. OTRAS RELACIONES DE COOPERACIÓN Y COLABORACIÓN, EN ESPECIAL A TRAVÉS DE LAS CONFERENCIAS SECTORIALES. 4.1. Formas relacionales. 4.2. El papel de las Conferencias Sectoriales. 4.3. Cooperación y forma de gobierno del Estado. Una referencia a los límites de la Conferencia de Presidentes y de un Senado territorial.

## RESUMEN

La autonomía política requiere la participación de los entes dotados de ella en los procesos de fijación de la orientación política general, de creación del Derecho a nivel global y de coordinación, cooperación y colaboración mutuas. Por lo que respecta a la participación del Principado de Asturias en las funciones de las Cortes Generales a través de la colaboración autonómica en la integración del

---

<sup>1</sup> Dictamen realizado a solicitud del Gobierno del Principado de Asturias.

Senado, cabe constatar que nuestra Comunidad Autónoma no se halla políticamente representada en el Parlamento nacional, aunque sí lo esté jurídicamente por los dos Senadores que designa la Junta General. En efecto, ni la composición constitucional del Senado permite al Principado tener voz propia y unitaria en la Alta Cámara, ni la ocasional presencia directa en la misma del Presidente o de los Consejeros asturianos para intervenir en los debates de la Comisión General de las Comunidades Autónomas resulta lo suficientemente funcional y eficaz. En cuanto a la vía participativa abierta por el artículo 87.2 CE, la práctica seguida por el Parlamento asturiano evidencia que, si bien la Constitución establece una iniciativa legislativa autonómica ante el Congreso de los Diputados carente casi por completo de límites materiales, la Junta General ha restringido sobremedida el ámbito de su capacidad de propuesta, circunscribiendo las iniciativas adoptadas a asuntos de directo interés regional.

Al presente, el Principado de Asturias no participa en la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional, de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, del Defensor del Pueblo, de los miembros del Tribunal de Cuentas y de los componentes de otros órganos e instituciones del Estado. Esto únicamente devendría factible si, mediante la reforma de la Constitución, se convirtiera al Senado en una Cámara representativa de las Comunidades Autónomas, o sea, de la orientación política dominante en cada una de ellas; o si, respecto de los órganos e instituciones citados, así lo autorizara la legislación reguladora de cada uno de ellos.

En cuanto a la actividad convencional del Principado, resulta precisa una modificación de los preceptos estatutarios que norman su ejercicio, a fin de potenciarlo y proporcionarle una cobertura de mayor calidad técnica.

Finalmente, en materia de cooperación, se sugiere la promoción del reconocimiento legal de las Conferencias Sectoriales de carácter horizontal o interautonómico, incluidas las Conferencias de Presidentes de las Comunidades Autónomas

La autonomía política no se traduce únicamente en la disposición de un acervo competencial que incluye potestades de determinada calidad cuyo pacífico ejercicio se halla garantizado constitucionalmente. En el Estado compuesto –o en el Estado políticamente descentralizado, si se prefiere hacer uso de otra categoría taxonómica– la participación de sus integrantes en los procesos de fijación de la orientación política general, de creación del Derecho a nivel global y de coordinación, cooperación y colaboración mutuas resulta igualmente consustancial a tal forma estatal. Veamos, pues, en qué medida la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias ha venido gozando de lo que doctrinalmente se denomina como “autonomía-participación”, yendo, por tanto, más allá de la llamada “autonomía-resistencia”. Y, junto a ello, veamos también qué medidas de reforma constitu-



cional, estatutaria y legal parecen necesarias en orden a acentuar esa participación, así como los límites de la misma en aras de la unidad del sistema.

## **1. Participación del Principado de Asturias en las funciones de las Cortes Generales**

La Constitución de 1978 establece dos formas de posible participación de las Comunidades Autónomas en las funciones atribuidas a las Cortes: a través de la colaboración autonómica en la integración del Senado y mediante la capacidad de depositar proposiciones de ley ante la Mesa del Congreso. Además, el Reglamento del Senado contempla, desde la reforma de 1994, la presencia en la Alta Cámara de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas.

### **1.1. Participación mediante la integración del Senado.**

Según el artículo 69.1 CE, “el Senado es la Cámara de representación territorial”. Sin embargo, sólo en muy pequeña medida responde la Alta Cámara, en cuanto a su composición, organización y funciones, a tal definición constitucional.

En efecto, el Senado se compone de dos clases de miembros: los procedentes directamente del sufragio universal (art. 69.2, 3 y 4 CE) y los surgidos indirectamente de él a través de su designación por las Comunidades Autónomas (art. 69.5 CE).

A) En la elección de los primeros, los requisitos del electorado activo y pasivo son los mismos que los establecidos para el acceso al Congreso, si bien una lectura *a sensu contrario* del artículo 154.2 LOREG permite declarar elegibles para el Senado, entre otros, a los Presidentes y a los miembros de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas. No obstante, las funciones de éstos se proclaman en nuestra Comunidad Autónoma –y en todas las demás– incompatibles con “el ejercicio de cualquier otra función o actividad pública representativa” (art. 4.1 *b* de la Ley 4/1995, de 6 de abril, de incompatibilidades, actividades y bienes de los altos cargos del Principado de Asturias). También una lectura *a sensu contrario* de los artículos 67.1 CE y 155.3 LOREG hace posible la acumulación del acta de una Asamblea de Comunidad Autónoma con la de Senador. Y lo propio sucede con el artículo 6 a) de la Ley 14/1986, de 26 de diciembre, sobre régimen de elecciones a la Junta General del Principado de Asturias. Ahora bien, los Senadores elegidos por sufragio universal directo no han podido compatibilizar su escaño con el de Diputados de la Junta General. Ciertamente, el Sr. Alvarez-Cascos resultó elegido parlamentario regional (I Legislatura: 1983/1987)

siendo ya miembro del Senado (II Legislatura: 1982/1986), y los Sres. Casielles Aguadé y Fernández Arias fueron elegidos Senadores en 1986 (III Legislatura: 1986/1989) cuanto eran Diputados de la Junta (I Legislatura). Pero se trata de casos aislados, carentes de significación general. En realidad, si constituyen una excepción se debe seguramente a la circunstancia de que, aun permitiendo el Derecho el establecimiento por esta vía de vínculos entre la Alta Cámara y las Asambleas de las Comunidades Autónomas, los partidos se han visto en la necesidad de repartir más puestos entre una clase política progresivamente amplia. Este hecho, junto con el incremento de las competencias autonómicas en sucesivas etapas y el aumento estatutario de los períodos de sesiones, forzó a una mayor especialización y profesionalización de nuestros políticos, los cuales, con las salvedades a que luego se aludirá, prefirieron no acumular dos mandatos parlamentarios.

Como en las elecciones al Congreso, la circunscripción electoral es la provincia de Asturias, donde corresponde elegir a cuatro Senadores mediante una fórmula de tipo mayoritario, corregida por el voto limitado (art. 166.1 LOREG). En cambio, la elección de los Diputados asturianos al Congreso ha de verificarse atendiendo a criterios de representación proporcional (art. 68.3 CE). Pues bien: en el reclutamiento de esta clase de Senadores no hay la menor manifestación de *representación territorial*. En efecto, los Senadores elegidos en las provincias no representan a ente territorial alguno, puesto que su selección compete al cuerpo electoral nacional, que es un órgano del Estado. Al igual que sucede en los comicios congresuales, las provincias son meras circunscripciones electorales. Por consiguiente, habiéndose celebrado las elecciones a las dos Cámaras de las Cortes Generales siempre de manera simultánea (aunque ello no resulte constitucionalmente obligatorio en todos los casos: cfr. art. 115.1 CE); el comportamiento de los votantes no ha tendido a distinguir una Cámara de la otra, ya que ambas —también, entonces, el Senado—, en cuanto designadas mediante sufragio universal directo y por idéntico cuerpo electoral, son Asambleas de *representación política*. Así, las diferencias entre los escaños obtenidos por los principales partidos en las elecciones al Congreso y al Senado dentro de la circunscripción asturiana se han debido no a la distinta naturaleza representativa de esos órganos legislativos, sino, exclusivamente, a la aplicación de distintas fórmulas electorales o de asignación de puestos, es decir, al superior efecto de sobrerrepresentación inherente al método de elección de los Senadores, resultando sobradamente conocido el carácter distorsionador del escrutinio mayoritario en la relación entre votos y escaños, al primar extraordinariamente a la fuerza ganadora. De este modo, mientras que el PSOE consiguió invariablemente tres de las cuatro actas senatoriales en 1979, 1982, 1986, 1989 y 1993, obtuvo en general un número bastante menor de escaños en el Congreso en las mismas convocatorias: 5 de 11, 7 de 11, 5 de 9, 4

de 9 y 4 de 10, respectivamente. Asimismo, el PP, que logró tres de los cuatro Senadores en 1996, 2000 y 2004, obtuvo en las elecciones congresuales de esos años 4 de 10, 6 de 11 y 4 de 8 Diputados, respectivamente. La distinta fórmula electoral, por otra parte, explica también que ocasionalmente el partido que vence en las elecciones al Senado no sea, sin embargo, el que alcance mayor número de actas de Diputado: en 1993 y en 2004 PSOE y PP tuvieron cuatro Diputados cada uno; y en 1996 el PSOE logró un escaño congresual más que el PP (5/4), siendo así que los populares habían conseguido al mismo tiempo tres de los cuatro puestos senatoriales en liza.

**B)** Los cuatro Senadores elegidos a través del sufragio universal directo en la circunscripción electoral de Asturias no lo son *por* Asturias, esto es, por la Comunidad Autónoma del Principado de Asturias, ninguno de cuyos órganos los elige o designa. Estos Senadores, como los Diputados que eligen los votantes asturianos, resultan sin duda –en términos sociológicos– *representativos* de la opinión de éstos, pero, jurídicamente, no ostentan *representación* alguna de “Asturias” entendida como ente territorial dotado estatutariamente de autonomía política ni, en consecuencia, expresan en el Senado la voluntad regional. En tanto que miembros de las Cortes Generales, los Senadores pertenecen a un órgano que representa al pueblo español, no hallándose ligados por mandato imperativo (arts. 66.1 y 67.2 CE), con lo que no pueden ser objeto de revocación ni recibir procuración vinculante desde el punto de vista jurídico. Por lo demás, no me consta que las instituciones autonómicas asturianas les hayan hecho nunca encargo formal alguno, siquiera de valor estrictamente político, en orden a defender en la Alta Cámara una posición determinada para la protección de específicos intereses de Asturias.

Los Senadores directamente elegidos por el cuerpo electoral nacional suman un total de 208, integrando la inmensa mayoría de la Asamblea, que no es, por tanto, desde la perspectiva de su composición, la “Cámara de representación territorial” que promete el artículo 69.1 CE. Salvo para quienes confunden territorio con suelo, la atribución a cada circunscripción provincial de un número igual de Senadores a elegir no supone una muestra de representación territorial, sino una forma de privilegiar la representatividad en el Senado de las zonas menos pobladas de la geografía española.

Ahora bien, junto a estos Senadores la Constitución instituye otros de designación autonómica. “Las Comunidades Autónomas –dispone el artículo 69.5 CE– designarán además un Senador y otro más por cada millón de habitantes de su respectivo territorio. La designación corresponderá a la Asamblea legislativa o, en su defecto, al órgano colegiado superior de la Comunidad Autónoma, de acuerdo con

lo que establezcan los Estatutos, que asegurarán, en todo caso, la adecuada representación proporcional”. Dado que todas las Comunidades Autónomas tienen Asamblea legislativa, es dicho órgano quien designa al Senador o Senadores autonómicos. El número concreto de Senadores que corresponde designar a cada Comunidad Autónoma se determina tomando como referencia el censo de población de derecho vigente en el momento de celebrarse las últimas elecciones generales al Senado (art. 165.4 LOREG). Los Senadores de esta procedencia son actualmente 51. La exigencia constitucional de que el método de designación deba asegurar “la adecuada representación proporcional” (aparte de la reflexión que suscita desde la perspectiva de la naturaleza más o menos territorial del Senado, asunto al que me referiré más adelante) ha generado en la práctica algunos problemas, que el Tribunal Constitucional viene resolviendo ateniéndose a un criterio de proporcionalidad muy flexible o de mínimos. Lo que se ha de evitar –se dice, así, en la STC 40/1981– es “la aplicación pura y simple de un criterio mayoritario o de mínima corrección”. Y en la STC 4/1992 se señala, consolidando una larga línea jurisprudencial, que “es notorio que una proporcionalidad estricta es algo difícil de alcanzar en toda representación, y tanto más cuanto más reducido sea el número de representantes a elegir o el colegio a designar”. No puede entenderse, por tanto, la requerida por el artículo 69.5 CE como una proporcionalidad estrictamente matemática. “Por el contrario, esta ‘adecuada representación proporcional’ sólo puede ser, por definición, imperfecta y resultar exigible dentro de un razonable margen de flexibilidad, siempre y cuando no llegue a alterarse su propia esencia (SSTC 40/1981, 32/1985, 75/1985 y 36/1990)”. En fin, los Senadores de designación autonómica cesan en su cargo bien como consecuencia de la finalización de la legislatura del Senado, bien tras el término de la legislatura de la Asamblea designante, bien al perder la condición de miembros de esta última (con la que, según ya nos consta, es compatible la pertenencia a la Alta Cámara) si tal condición resulta presupuesto de su elegibilidad. Todas estas soluciones –arbitradas por los diferentes Estatutos de Autonomía o la legislación de desarrollo de los mismos– han sido convalidadas por el Tribunal Constitucional (véase, por todas, la STC 76/1989).

A la Junta General del Principado de Asturias le corresponde la designación de dos Senadores. Según la Ley 4/1983, de 4 de agosto, reguladora del correspondiente procedimiento, estos Senadores autonómicos, que han de gozar de la condición política de asturianos (art. 2), resultan designados mediante la aplicación del “sistema de mayor media o D’Hondt al número de miembros de los Grupos Parlamentarios. Si coincidieran dos cocientes para la atribución del último puesto de Senador, el escaño se atribuirá al Grupo Parlamentario cuya lista haya obtenido mayor número de votos en las elecciones regionales y, si persistiese el empate, será resuelto por sorteo” (art. 3 a). Con arreglo al método indicado, los

Senadores autonómicos han pertenecido siempre a los dos Grupos mayoritarios (Socialista y Popular) de la Junta General, que se reparten así en cada designación los puestos a cubrir. Incluso cuando se deba proveer una vacante no cabe alterar “la relación de proporcionalidad existente entre los Grupos Parlamentarios” (art. 6).

¿Qué relación media entre el órgano designante y los Senadores designados? De un lado, conviene destacar la vinculación del mandato de éstos a la duración de la legislatura autonómica. Dice, en efecto, el artículo 5 de la Ley 4/1983, en su redacción actual, que “el mandato de los Senadores designados por el Principado de Asturias en cada Legislatura (del Parlamento autonómico, se entiende) terminará una vez que, en la siguiente, se produzca la designación de los nuevos Senadores y en los demás supuestos previstos en el ordenamiento jurídico”. Y añade: “cuando el mandato de los Senadores finalice en los supuestos de término de la Legislatura del Senado por cualquiera de las causas establecidas en la Constitución, una vez constituido el nuevo Senado, la Junta conferirá mandato a las mismas personas que hubieran resultado designadas en la Legislatura”.

De otro lado, la acumulación de las actas de Diputado regional y Senador autonómico no ha sido infrecuente. Si bien los socialistas Pablo García Fernández (Senador entre el 15 de julio de 1986 y el 29 de julio de 1999) y Javier Fernández Fernández (Senador desde el 14 de julio de 2003) no compatibilizaron los dos escaños, sí lo hizo, en cambio, el también socialista José Angel Fernández Villa (Senador entre el 2 de septiembre de 1999 y el 9 de julio de 2003 y miembro de la Junta General en todas sus legislaturas). En cuanto a los populares, Isidro Fernández Rozada fue Senador autonómico entre el 15 de julio de 1986 hasta el 29 de julio de 1999 y, a la vez, Diputado regional desde el inicio de las funciones de la Junta hasta 1995; y Ovidio Sánchez Díaz accedió al Senado el 2 de agosto de 1999, perteneciendo al Parlamento asturiano desde 1991 hasta el presente.

La relación entre la Junta General del Principado y los Senadores designados por ella no va más allá de lo que acabamos de señalar. El Reglamento del Parlamento vasco prevé, en cambio (art. 127), que el Pleno de dicha Asamblea pueda solicitar de los Senadores autonómicos “cuantos informes pudiesen interesar a la Comunidad a la que representan, en relación con su gestión en el Senado”, disponiendo igualmente que “la Mesa arbitraré la posibilidad de que a los citados Senadores les sean notificados cuantos asuntos sean tratados en el Parlamento y que pudieran interesar al mejor cumplimiento de su mandato en las Cortes Generales del Estado, así como su presencia en los debates de la Cámara, a los mismos fines”. Esto último resulta, sin embargo, innecesario cuando los Senadores pertenezcan también al Legislativo autonómico; y lo primero sólo sería conforme con la prohibición constitucional de mandato imperativo si la solicitud careciera de fuerza vinculante.

En realidad, la cuestión de la relación entre designante y designados debe considerarse tributaria de la referente a la unidad volitiva de aquél. Quiero decir que la designación de los Senadores autonómicos mediante una fórmula de representación proporcional impide la *presencia unitaria* de cada Comunidad Autónoma en la Alta Cámara, diluyéndose esa presencia, por el contrario, en el pluralismo de las fuerzas políticas, como sucede con los Senadores de elección popular directa. Dicho de forma más precisa: la fórmula del artículo 69.5 CE no conlleva la representatividad en el Senado de la orientación política dominante en las distintas Comunidades Autónomas, salvo en aquellos hipotéticos supuestos en que los Senadores fueran elegidos por una mayoría del Parlamento autonómico articulada, desde la diversidad de los grupos políticos integrantes de la misma, en torno a un programa común de gobierno. Resulta difícil, no obstante, que esto pueda ocurrir: baste pensar que en Asturias requeriría un Gobierno de coalición PSOE-PP y en el País Vasco un Ejecutivo PNV-PSE-PP, por citar dos ejemplos. Así, en suma, se puede concluir que *el Principado de Asturias no se halla "políticamente" representado en las Cortes Generales, aunque sí lo esté jurídicamente por los dos Senadores que designa la Junta General, cuyo grado de vinculación con ellos, en fin, es virtualmente nulo.*

Si examinamos la organización interna del Senado, tampoco encontraremos motivos para suponer la existencia de semejante vinculación. Es verdad que el Reglamento de esa Cámara arbitra, ya desde el mismo momento de su aprobación (1982), la posibilidad de que dentro de los Grupos Parlamentarios se constituyan *Grupos Territoriales*, y que al amparo de tal previsión cabe la formación de Grupos Territoriales de Senadores asturianos, tanto de elección directa como de designación por la Junta General (arts. 32 y 33 RS). De esa posibilidad hizo uso el PP, que en la VI y en la VII Legislaturas (1996-2000 y 2000-2004) formó el "Grupo Territorial Popular de Asturias". A tenor del Reglamento, la intervención de los Grupos Territoriales en el trabajo de la Cámara se realiza, en primer lugar, mediante la asistencia de sus representantes a las reuniones de la Junta de Portavoces (arts. 32.3 y 43.2 RS). "A las reuniones de este órgano, reza el artículo 43.2, además de los Portavoces de los diferentes Grupos Parlamentarios, podrán asistir un representante del Gobierno y hasta dos representantes de los Grupos Territoriales de un mismo Grupo Parlamentario, designados por su Portavoz. Asimismo, cuando se trate de deliberar sobre alguna materia que afecte especialmente a una Comunidad Autónoma, el Presidente lo comunicará a los Portavoces de los Grupos Parlamentarios en los que existieran Grupos Territoriales, a efectos de que también puedan asistir los representantes de estos últimos". En segundo lugar, la intervención mencionada puede efectuarse mediante la participación de los Grupos Territoriales en los debates plenarios que afecten de modo especial a las Co-

municipalidades Autónomas que originan la denominación del Grupo (arts. 32.3 y 85.1 RS). No obstante estas modestas previsiones, la actividad de los Grupos Territoriales ha resultado prácticamente nula, advirtiendo la doctrina lo significativo de su no participación en las reuniones de la Junta de Portavoces y en los debates del Pleno de la Cámara, incluidos aquellos de mayor contenido autonómico, como los referentes al análisis del Estado de las Autonomías (art. 56 bis 8 RS). Únicamente en los debates plenarios sobre mociones de especial trascendencia autonómica se observan, desde 2001, algunas intervenciones de estos Grupos.

## **1.2. Participación mediante la presencia directa en los debates del Senado sobre el Estado autonómico**

Ausente Asturias, pues, en tanto que Comunidad Autónoma, de la composición del Senado –lo cual únicamente podría remediar una modificación constitucional–, hemos de preguntarnos a continuación si el Principado dispone realmente, no obstante, de otras formas de presencia directa en la Alta Cámara.

El 11 de enero de 1994 se aprobó una reforma del Reglamento del Senado pretendidamente destinada a potenciar la función territorial de dicha Asamblea de las Cortes Generales. Esta reforma giró sobre una idea clave: concentrar lo más posible en una nueva Comisión permanente, la Comisión General de las Comunidades Autónomas, los trabajos preparatorios de la actividad del Pleno de la Cámara relativa a cuestiones autonómicas. Tal Comisión tiene el doble de miembros que las demás, asimismo designados por los Grupos Parlamentarios en proporción a su importancia numérica (art. 51 RS), lo que ya indica que no se compone únicamente de Senadores autonómicos. Es más, éstos no pertenecen necesariamente a la Comisión, si bien pueden asistir a sus sesiones y hacer uso de la palabra en los debates (art. 56 bis 1 RS). También cabe que intervengan en tales sesiones –y esto resulta lo más llamativo de la reforma–, aparte del Gobierno de la Nación, “los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, representados por su Presidente o por el miembro del correspondiente órgano colegiado de gobierno designado para ello” (art. 56 bis 2.2 RS). Uno cualquiera de los Ejecutivos autonómicos puede instar la convocatoria de la Comisión (art. 56 bis 3 RS). Esta, en todo caso, debe celebrar una vez al año, y preceptivamente antes de la conclusión del primer periodo de sesiones (de septiembre a diciembre: art. 73.1 CE), una sesión monográfica dedicada a efectuar un balance de la situación del Estado de las Autonomías, en la cual, tras el correspondiente debate, cabe la presentación de mociones (art. 56 bis 7.1 RS). Sin perjuicio de esto, el Senado ha de celebrar también anualmente, y ya sin la presencia autonómica mencionada, una sesión plenaria íntegramente consagrada al Estado de las Autonomías (art. 56 bis 8 RS).

Estas innovaciones reglamentarias, sin embargo, no han dado suficiente juego. Ciertamente, los Presidentes del Principado Antonio Trevín y Sergio Marqués intervinieron en los debates sobre el Estado de las Autonomías de septiembre de 1994 y marzo de 1997, respectivamente, que, por lo demás, han sido los únicos de ese tipo celebrados hasta el presente<sup>2</sup>. En otros debates de carácter sectorial participaron asimismo el Vicepresidente Ramón García Cañal (30 de junio de 1997), el Consejero de Administraciones Públicas Luis Iturrioz (19 de octubre de 2000), el Consejero de Asuntos Sociales José García González (7 de noviembre de 2000), el Presidente Vicente Álvarez Areces (15 de febrero de 2001), el Consejero de Salud Francisco Sevilla (27 de noviembre de 2001 y 18 de febrero de 2003), el Consejero de Hacienda Jaime Rabanal (10 y 17 de septiembre de 2001) y el Consejero de Educación Javier Fernández Vallina (19 de septiembre y 2 de octubre de 2001, 2 de abril y 27 de mayo de 2002 y 24 de febrero de 2003)<sup>3</sup>. No obstante, la doctrina científica más autorizada, evaluando estas y otras intervenciones en el Senado de los representantes de los Ejecutivos regionales, ha señalado el escaso interés autonómico en utilizar a fondo las posibilidades que ofrece la Comisión General de las Comunidades Autónomas, quizás porque ésta, dice, nació lastrada por el desprestigio del Senado. Sea como fuere, los Gobiernos autonómicos, prosigue observando dicha doctrina, vienen utilizando a la Comisión más como “instancia de control” del Gobierno nacional que como “foro de relaciones entre sí y con el Estado” (E. Aja, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza Editorial, Madrid, 1999, págs. 147 y 215). Es más: excepto el debate de 1994 sobre el balance de la situación del Estado de las Autonomías, al que concurrieron todos los Presidentes de las Comunidades Autónomas, salvo el de la Comunidad Autónoma del País Vasco, y que “parecía dar al Senado realmente la posición central para la solución de los problemas autonómicos”, los posteriores –esto es, el debate general de 1997 y los debates sectoriales– vieron, por lo común, muy rebajado su interés (cfr. E. Aja, *El Senado*, en G. Trujillo, L. López Guerra y P. González-Trevijano (Dirs.), “La experiencia constitucional {1978-2000}”, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, págs. 382-383). En fin, los Gobiernos del Partido Popular (1996-2004) tampoco tuvieron el menor deseo de revitalizar una Cámara tan anodina potenciando su dimensión territorial, ya que, disponiendo en ella de una cómoda ma-

2 Este Dictamen se concluyó el 15 de abril de 2005. En noviembre de dicho año tuvo lugar un nuevo debate de los mencionados en el texto, interviniendo el actual presidente del Principado Vicente Álvarez Areces.

3 Según se admite, tomo como fecha límite de estos datos el final de la legislatura senatorial de 2000-2004.



yoría absoluta, no estaban dispuestos a propiciar la intervención crítica de las Comunidades Autónomas gobernadas por otras fuerzas políticas. De ahí que el debate de 1997 –seguido del Pleno de la Cámara del 14 de marzo de tal año con igual objeto y a fin de aprobar las mociones correspondientes– no volviera a repetirse. Añádase a esta consideración política que, como anotara uno de los Le-trados del Senado respecto del citado debate en Comisión, aunque resulta indudable “la utilidad de este instrumento para establecer un foro de discusión y diálogo si éste se lleva a cabo al más alto nivel y con la mayor participación posible”, no es menos verdad que “este modelo de debates multitudinarios y prolongados en el tiempo no puede servir, por lo aparatoso de su organización, la dificultad de su funcionamiento e incluso por el cansancio que provocan en los participantes y en la opinión pública sus tres días consecutivos de duración, para encarnar en el futuro el mecanismo habitual de encuentro” entre el Gobierno de la Nación y las Comunidades Autónomas (C. Gutiérrez Vicén, *El Senado*, en E. Aja {Dir.}, “Informe Comunidades Autónomas 1997”, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1998, pág. 81).

### 1.3. Insatisfacción respecto de la funcionalidad del Senado y propuestas de reforma

A) De lo anteriormente expuesto cabe concluir que *ni la composición del Senado permite al Principado de Asturias tener voz propia y unitaria en la Alta Cámara* –de modo que ésta, en resumidas cuentas, no hace honor a su definición constitucional como “Cámara de representación territorial”–, *ni la ocasional presencia directa en ella del Presidente o de los Consejeros asturianos para intervenir en los debates de la Comisión General de las Comunidades Autónomas resulta lo suficientemente funcional y eficaz en orden a cubrir el déficit autonómico que genera su actual composición.*

B) Los sentimientos de malestar y frustración que produce un Senado de las características del diseñado en la Constitución se han convertido ya, a nivel doctrinal, en un clamor (véase mi trabajo *Razón e identidad del Senado*, “Revista Española de Derecho Constitucional”, nº 70, enero-abril de 2004, págs. 27-41). También a nivel político diversos partidos e instituciones vienen reclamando una reforma constitucional de la Asamblea senatorial. Antes de que el Ejecutivo nacional surgido de las elecciones del 14 de marzo de 2004 anunciase su propósito de promover la modificación de la Constitución a este respecto, ya la había solicitado –entre otros órganos autonómicos– la Junta General del Principado de Asturias. En efecto, con fecha de 15 de marzo de 2002, nuestro Parlamento regional resolvió instar al Consejo de Gobierno a dirigirse al Gobierno de la Nación a fin

de “impulsar el diálogo y la búsqueda del consenso necesario entre las fuerzas políticas parlamentarias y las comunidades autónomas para abordar la reforma del Senado, incluyendo en esta propuesta la reforma de su composición y funciones para proporcionarle a esta Cámara la integración territorial adecuada a su vocación de ser el foro de encuentro que las comunidades autónomas reclaman y necesitan, y que resulta imprescindible en una estructura política compleja como es la del Estado de las autonomías. Dicha reforma... estará limitada a aquellos artículos del título III de la Constitución correspondientes a la composición, funciones y relaciones con el Congreso” (“Boletín Oficial de la Junta General del Principado de Asturias”, nº 404, de 19 de marzo de 2002, págs. 4 y 5). Por su parte, el Presidente del Principado, Sr. Alvarez Areces, en una conferencia pronunciada en Pontevedra el 7 de febrero de 2003, manifestó que “el actual Senado no permite que las Comunidades, con su propio peso específico y su importancia política, participen activamente en las decisiones estatales y se sientan integradas en el proceso decisorio. Para lograr dar ese carácter territorial al actual Senado se necesita una reforma... parcial y concreta de la Constitución... Afectaría al Título III, el referido a las Cortes Generales. No alterará los poderes del Congreso, cuya prevalencia y funciones quedarán respetadas. El Senado seguiría siendo una Cámara parlamentaria, no sometidos sus miembros a mandato imperativo” (*Constitución y desarrollo autonómico*, edición del Gobierno del Principado de Asturias, págs. 25-26). El mismo Presidente abogó en otra ocasión por “lograr que el Senado se convierta en una Cámara territorial..., que conjunte los intereses de los territorios de una manera amplia, y permita que esos intereses tengan allí su expresión y se proyecten soluciones sobre todos ellos” (intervención en la Junta General el 24 de septiembre de 2003, recogida en *Discurso del Presidente del Principado de Asturias Excmo. Sr. D. Vicente Álvarez Areces en el debate sobre la orientación política general del Consejo de Gobierno correspondiente al año legislativo 2003-2004*, edición del Gobierno del Principado de Asturias, págs. 57-58).

C) En fecha tan próxima como el 28 de octubre de 2004, el Presidente del Consejo de Estado, don Francisco Rubio Llorente, dictó en la sede del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales una conferencia titulada “La necesidad de la reforma constitucional” (véase su texto en [www.cepc.es](http://www.cepc.es)). En ella dijo que “el convencimiento, que creo bastante generalizado, sobre la necesidad de reformar el Senado, nace de la evidencia de que en su configuración actual, la aportación de esta Cámara a la vida del Estado es escasamente útil y a veces incluso perturbadora”. Añadió que “el objetivo de la anhelada reforma no es el de hacer un Senado más fuerte, sino un Senado distinto” mediante su conversión en una Cámara representativa de las Comunidades Autónomas. “Los frutos” que de esa reforma

se esperan son, en primer lugar, el de asegurar una participación eficaz y ordenada de las Comunidades en la vida del Estado, y muy especialmente en el ejercicio de la potestad legislativa. Abrir un cauce eficaz a la relación conjunta de las Comunidades con las instancias centrales del Estado. Acentuar... la multilateralidad, aunque sin excluir por completo el mantenimiento de las relaciones bilaterales. Conseguir, de este modo, que las Comunidades escapen a la tentación de enfocar sus propios problemas desde una perspectiva localista y reforzar la aceptación social de las leyes, cuya responsabilidad última debe quedar sin embargo en manos del Congreso de los Diputados, como representación directa, sin mediaciones territoriales, del pueblo soberano”.

D) Mediante Ley Orgánica 3/2004, de 28 de diciembre, se modificó la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado. El artículo 2.3 de esta Ley preceptúa ahora que el Consejo “realizará por sí o bajo su dirección los estudios, informes o memorias que el Gobierno le solicite y elaborará las propuestas legislativas o de reforma constitucional que el Gobierno le encomiende... En la elaboración de las propuestas legislativas o de reforma constitucional atenderá los objetivos, criterios y límites de la reforma constitucional señalados por el Gobierno, y podrá hacer también las observaciones que estime pertinentes acerca de ellos”.

Pues bien: con fecha de 4 de marzo de 2005, el Consejo de Ministros adoptó el Acuerdo por el que se solicita del Consejo de Estado la emisión de dictamen sobre la reforma de la Constitución Española, dictamen que habrá de emitirse antes de finalizar el año<sup>4</sup>. Lo que se pide al Consejo de Estado, pues, no consiste en la dictaminación de un texto articulado ya elaborado por el Gobierno, sino —de manera bien insólita— que actúe de *think tank* de éste proporcionándole ideas en materia de reforma constitucional.

En la *Introducción* del Acuerdo del Consejo de Ministros se recuerda cómo el Presidente del Gobierno propugnó en su discurso de investidura “la reforma del Senado para hacer de la Cámara lo que la propia Constitución define y proyecta para la misma, el espacio institucional para la defensa de la identidad, autogobierno y participación de las Comunidades Autónomas, reforzando la cohesión y la colaboración en una tarea común”. En la misma *Introducción* se añade como reflexión que “el avance armónico del Estado de las Autonomías exige que la definición del Senado contenida en la Constitución se corresponda eficazmente con la composición y funciones propias de una genuina Cámara territorial. Sólo una reforma del Senado de alcance constitucional puede conformarlo como una Cá-

4 Se aprobó, no obstante, el 16 de febrero de 2006.

mara con identidad propia, representativa de la diversidad, cuya actividad no constituya una reiteración corregida del proceso parlamentario ya transitado en el Congreso de los Diputados”.

En el cuerpo del Acuerdo, cree el Gobierno que, “si bien la reforma reglamentaria (de 1994) dio algunos resultados positivos, la limitación que la configuración constitucional de la institución supone ha impedido profundizar en la potenciación del carácter territorial de la representación y las funciones de la Cámara”. En este momento, y “tras 26 años de experiencia constitucional..., el desfase entre la actual configuración del Senado y la realidad jurídico-política del Estado de las Autonomías hace inaplazable emprender su reforma”. Para el Gobierno, “en todo Estado políticamente descentralizado es necesario... un órgano a través del cual se posibilite la participación de los entes territoriales en la política general del Estado, que facilite la integración y cooperación territorial y promueva la solidaridad”. Finalmente, luego de constatar que, si bien con distinto alcance y énfasis, todos los grupos políticos con representación parlamentaria realizaron propuestas de reforma del Senado en los programas con los que concurrieron a las elecciones generales del 14 de marzo de 2004, el Gobierno, invocando la necesidad de diseñar una propuesta de reforma que pueda generar consenso, “considera conveniente contar con el criterio del Consejo de Estado acerca del modelo de configuración del Senado que mejor se ajuste a las peculiaridades del sistema español de distribución territorial del poder público”.

Por todo ello, el Gobierno solicita del Consejo de Estado, en el marco del informe sobre la reforma constitucional (y que, según es conocido, comprende otras tres materias), su pronunciamiento sobre las siguientes cuestiones relativas al Senado: *Primera*. “Las funciones que debe ejercer el Senado como Cámara de representación territorial y, en particular, el ámbito material y el grado de participación en el ejercicio de la potestad legislativa, las tareas que le correspondería desempeñar como espacio de concertación y cooperación de las Comunidades Autónomas entre sí y con el Estado, y las atribuciones relacionadas con otros órganos constitucionales”. *Segunda*. “La composición más adecuada para ejercer esas funciones y expresar la representación de los intereses territoriales, así como su articulación efectiva”. *Tercera*. “La posición institucional del Senado en el seno de las Cortes Generales en el ejercicio de sus funciones como Cámara de representación territorial”. *Cuarta*. “Las consecuencias sistemáticas que comportaría en el conjunto de la estructura constitucional la adopción del correspondiente modelo de configuración del Senado”.

E) Por lo que a mi propia opinión concierne, tengo que señalar que el tema de la reforma constitucional del Senado lleva ocupándome desde el mismo momento de la promulgación de la Constitución de 1978 y que a dicho tema le he

dedicado numerosos trabajos científicos, además de haber motivado mi intervención como experto ante la Ponencia de Estudio creada al efecto en la Alta Cámara. Uno de tales trabajos lleva por título “El Senado como Cámara de las Comunidades Autónomas. Bases de una propuesta” (posteriormente recogido en mi libro *Estudios Parlamentarios*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2001, págs. 89-112) y contiene un proyecto articulado de modificación de la Constitución. A lo dicho allí me remito en orden a justificar la transformación orgánica o estructural –no funcional– del actual Senado en una Cámara representativa de la orientación política dominante en cada Comunidad Autónoma<sup>5</sup>. Únicamente recordaré, al exclusivo objeto de que se comprenda mejor el presente Dictamen, que, según mi criterio, para alcanzar esa representatividad los Senadores habrían de elegirse por las Asambleas autonómicas mediante escrutinio mayoritario sin limitación de voto.

Hasta que el Senado sea objeto, en su caso, y según pretende el Gobierno de la Nación, de una reforma constitucional que proceda a su configuración como Cámara de representación territorial, y suponiendo (como cabe suponer fundamentalmente) que la reforma de los Estatutos de Autonomía vaya a tener lugar con anterioridad a la de la Constitución, ¿resulta aconsejable, por evidentes razones de economía procedimental, establecer en el texto estatutario asturiano una previsión genérica sobre la designación de Senadores acompañada de una remisión a lo que disponga una ley autonómica de desarrollo? Creo que la respuesta debe ser afirmativa. Ahora bien, puesto que ignoramos cómo será, en el supuesto de llevarse a cabo, la reforma constitucional del Senado y, por tanto, no sabemos qué órgano autonómico será el llamado a designar a los Senadores del Principado, ni tampoco el método de designación y el número de los designados, hemos de ubicar el precepto correspondiente en el lugar sistemáticamente más idóneo, así como tener sumo cuidado con la redacción de una norma que debe prever todas las contingencias, incluida la de un no imposible fracaso de la tentativa de reforma de la Constitución. Aun si esto último ocurriera, podemos, no obstante, aprovechar la oportunidad de la reforma de nuestro Estatuto para prever la existencia de relaciones institucionalizadas entre los Senadores autonómicos y los órganos superiores del Principado. Colmaríamos de tal guisa un vacío que cabe llenar sin vulnerar la prohibición constitucional del mandato imperativo (si ésta persiste).

Ello así, entiendo que debería suprimirse, ante todo, el número 2 del artículo 24 del Estatuto de Autonomía, dada la eventualidad de que el artículo 69 CE

5 Recientemente he llevado a cabo una reelaboración y ampliación del citado trabajo: véase *De un Senado a otro. Reflexiones y propuestas para la reforma constitucional*, “Teoría y Realidad Constitucional”, nº 17, 2006 (en prensa).

no atribuya la designación de los Senadores a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, sino a los Consejos de Gobierno de las mismas, según propugna un autorizado sector doctrinal. La referencia a tal designación, pues, habría de contenerse en el Título Primero del Estatuto, ya que se trataría de una de las competencias del Principado de Asturias. Situado entre los artículos 18 y 19, el nuevo precepto estatutario podría redactarse de este modo:

1. *Compete al Principado de Asturias designar, de acuerdo con la Constitución, a los Senadores que representan a la Comunidad Autónoma en las Cortes Generales.*
2. *Una ley de la Junta General regulará el procedimiento de designación y las relaciones de los Senadores con las instituciones del Principado.*

#### **1.4. Participación en la fase introductoria del procedimiento legislativo**

A) Establece el artículo 87.2 CE que “las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno (de la Nación) la adopción de un proyecto de ley o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa”. Nuestro Estatuto de Autonomía señala que compete a la Junta General “ejercitar la iniciativa legislativa según lo dispuesto en la Constitución” (art. 24.3); y en su artículo 14.1 precisa, seguramente de forma innecesaria, que esa facultad puede utilizarse “para la aprobación por el Estado de las leyes previstas en el artículo 150.1 y 2 de la Constitución” (o sea, las leyes marco y las leyes orgánicas de transferencia o delegación). En cambio, no menciona expresamente la facultad de instar del Gobierno estatal la activación de su propia iniciativa, omisión que subsana el Reglamento de la Junta cuando preceptúa que “las proposiciones y *proyectos* de ley a que se refiere el artículo 87.2 de la Constitución se tramitarán por el procedimiento legislativo común y habrán de ser aprobados en votación de totalidad por mayoría absoluta de la Cámara” (art. 163).

La práctica seguida por el Parlamento asturiano evidencia que, si bien la Constitución establece una iniciativa legislativa autonómica carente casi por completo de límites materiales –pudiendo versar sobre cualquier objeto (incluida la reforma constitucional: cfr. art. 166 CE), por muy alejado que esté del acervo competencial de la Comunidad Autónoma–, la Junta General ha restringido sobremanera el ámbito de su capacidad de propuesta, circunscribiendo las iniciativas adoptadas a asuntos de directo interés regional (Variante de Pajares, delegación en el Principado de competencias estatales o presencia de las lenguas del Estado en los sellos y efectos postales).

La carencia de límites materiales de la iniciativa legislativa autonómica (salvo los que se deducen de lo dispuesto en los arts. 131.2 y 134.1 y 5 CE) ha sido aceptada sin problemas por la Mesa del Congreso de los Diputados. A cambio, dicha Cámara puede rechazar libremente las proposiciones formuladas por las Asambleas de las Comunidades Autónomas en el trámite de toma en consideración de las mismas (art. 127 RCD). Esto es lo que igualmente sucede con las proposiciones debidas a la iniciativa popular, lo que evidencia que unas y otras, a diferencia de los proyectos del Gobierno y de las proposiciones del Congreso y del Senado (art. 87.1 CE), constituyen el ejercicio de meras facultades de promoción de la iniciativa más que iniciativas legislativas en sentido estricto. De ahí que, una vez tomadas en consideración, las proposiciones que aquí interesan sólo puedan retirarse por la Asamblea promotora si así lo acepta el Pleno del Congreso (art. 129 RCD).

Ya hemos visto que la aprobación por la Junta General de estas proposiciones requiere la mayoría absoluta de la Cámara, según exige su Reglamento. Semejante requisito ha de reputarse como acertado tanto para asegurar la seriedad de las iniciativas (esto es, para que respondan a amplias y profundas corrientes surgidas en la opinión pública y no a minoritarias posiciones extravagantes y pintorescas) cuanto para garantizar la viabilidad de las mismas en el Congreso. Ahora bien, tal exigencia de mayoría cualificada, como la que necesariamente habría de preceptuarse para acordar la retirada de la iniciativa, debe por fuerza contenerse en el Estatuto de Autonomía, sin que resulte jurídicamente aceptable que el Reglamento del Parlamento establezca condiciones restrictivas no arbitradas en la norma institucional básica del Principado de Asturias. La mayoría absoluta será también indispensable en orden a ratificar la iniciativa si ésta hubiese caducado a consecuencia de la disolución del Congreso de los Diputados o de la expiración de su mandato (art. 207 RCD).

En fin, dado que la regulación de la tramitación de las proposiciones de ley que se presenten en las Cortes Generales corresponde a los Reglamentos de las Cámaras que las componen (art. 89.1 CE), habría de considerarse inconstitucional que el Estatuto de Autonomía efectuase cualquier regulación de desarrollo de la iniciativa otorgada por el artículo 87.2 CE en lo relativo a su discurrir procedimental en el interior de aquéllas, objeto de la señalada reserva reglamentaria.

De acuerdo con lo expuesto, sugiero que se suprima el número 1 del artículo 14 de nuestro Estatuto, que es superfluo, y que, previa supresión igualmente del número 3 del artículo 24, se cree un artículo nuevo, situado entre los actuales artículos 24 y 24 bis, con la siguiente redacción:

- 1. La Junta General del Principado de Asturias puede solicitar del Gobierno de la Nación la adopción de un proyecto de ley sobre cualquier materia, así como, con la amplitud constitucionalmente establecida, remitir a*

*la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Junta encargados de su defensa.*

2. *La solicitud mencionada y la aprobación, retirada o ratificación de las citadas proposiciones de ley precisarán el voto favorable de la mayoría de los miembros de la Junta General.*

Una pregunta resulta pertinente al concluir este apartado: si el Senado poseyera una composición totalmente autonómica, ¿tendría razón de ser lo previsto en el artículo 87.2 CE? Tal vez no, puesto que los Senadores, verdaderos representantes de las Comunidades Autónomas, podrían activar la iniciativa legislativa de la Alta Cámara, que reconoce a ésta el artículo 87.1 de la Constitución.

B) Tras la reforma de 1994, el Reglamento del Senado atribuye a la Comisión General de las Comunidades Autónomas la facultad de “ejercer la iniciativa legislativa, mediante proposiciones de ley” (art. 56 s); es decir, en realidad la facultad de promover la iniciativa legislativa de la Cámara, que es a quien se la confiere la Constitución y quien la hace suya mediante el trámite de la toma en consideración (art. 108 RS). Pero, sea como fuere, las Comunidades Autónomas no han tenido interés en utilizar esta forma de activación conjunta de la iniciativa legislativa, ya que la citada Comisión jamás ha puesto en práctica la posibilidad ofrecida por la reforma reglamentaria mencionada.

### **1.5. Cómo participar en la fase decisoria del procedimiento legislativo**

El vigente texto constitucional no contempla ninguna vía de acceso de las Comunidades Autónomas a la fase central o decisoria del procedimiento legislativo. Tal acceso les resulta posible, sin embargo, a los Consejos de Gobierno autonómicos, representados por su Presidente o por uno de sus miembros designado al efecto, los cuales pueden intervenir, con voz pero sin voto, en las sesiones de la Comisión General de las Comunidades Autónomas (art. 56 bis 2 RS). Dicha Comisión se halla facultada para “informar acerca del contenido autonómico de cualquier iniciativa que haya de ser tramitada en el Senado”, incluidos los proyectos o proposiciones de ley de cualquier clase, los de las leyes previstas en el artículo 150 CE (leyes marco, leyes orgánicas de transferencia o delegación y leyes de armonización) y el de la Ley de Presupuestos Generales del Estado en aquellas de sus secciones que afecten al sistema de financiación de las Comunidades Autónomas (art. 56 RS, *passim*). El procedimiento arbitrado por la Mesa de la propia Comisión, mediante acuerdo de 21 de noviembre de 2002, determina que la solicitud de informe corresponda a un Grupo Parlamentario o al Consejo de Gobierno de una Comunidad Autónoma. Asimismo, compete a esta Comisión,



según el artículo 140 RS, el dictamen de los proyectos de distribución del Fondo de Compensación Interterritorial (único caso, además, en que los proyectos de ley inician su andadura parlamentaria en el Senado: art. 74.2 CE).

Pero tales posibilidades de intervención autonómica en el procedimiento legislativo de las Cortes Generales –insusceptibles de consignarse, a mi juicio, en los Estatutos de Autonomía por razones jurídicas y, de igual modo, por motivos políticos, dada la eventualidad de una reforma constitucional en esta materia– no parecen haber suscitado excesivo entusiasmo, a juzgar por los escasos informes emitidos por la Comisión. Y los mismos expertos que idearon la Comisión General y la participación en ella de los representantes de los Gobiernos de las Comunidades Autónomas se decantan ahora por la solución más radical –que yo siempre propuse– de un Senado genuinamente autonómico.

Afirman así, en efecto, E. Aja y C. Viver (*Valoración de 25 años de autonomía*, “Revista Española de Derecho Constitucional”, nº 69, septiembre-diciembre de 2003, págs. 79, 87, 88, 111 *et passim*) que, en la práctica, la capacidad de las Comunidades Autónomas para transformar la realidad social, económica y política de sus respectivos territorios es hoy ciertamente limitada y que el papel que desempeñan se circunscribe, por regla general, “a concretar en ámbitos intersticiales y con frecuencia residuales opciones políticas adoptadas por el Estado”. “La autonomía política de las CC. AA., señalan, es amplia, pero de baja calidad”, como se demuestra en el hecho de que las leyes que aprueban los Parlamentos autonómicos “son en su inmensa mayoría leyes de contenido meramente presupuestario, subvencional, organizativo y procedimental; sólo una minoría... tiene verdadero contenido ‘sustantivo’ y, lo que es más significativo, una parte importante del articulado de estas últimas leyes es reproducción, más o menos literal, de leyes estatales, especialmente de leyes básicas”. Las Comunidades Autónomas tienen atribuida una importante función ejecutiva, cuyo ejercicio conlleva un importante poder, pero la dimensión legislativa de la autonomía ha quedado muy notablemente devaluada. Este fenómeno se produce por diversas causas. En primer lugar, y de forma destacada, debido a las competencias básicas estatales, cuyo ejercicio ha llegado a un pormenor y una extensión material y funcional extraordinarios, con la consiguiente reducción de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo e incluso de ejecución. Semejante concepción de lo básico, en opinión de estos autores, “contribuye decisivamente a la desconstitucionalización de hecho del sistema de distribución de competencias”, que “queda a la libre configuración del legislador estatal”. Proponen, por tanto, y entre otros remedios, que “la concreción de lo básico” tenga lugar a través de un Senado convertido en auténtica Cámara de representación territorial, y siempre con un control último del Tribunal Constitucional.

De similar manera se pronuncia el *Informe sobre la reforma del Estatuto*, publicado, bajo la dirección de A. Bayona, por el Institut d'Estudis Autònoms de la Generalidad de Cataluña en noviembre de 2003. Este *Informe* destaca también la “falta de capacidad para fijar políticas propias en ámbitos materiales coherentes y completos” de que adolece la citada Comunidad Autónoma. Aunque el Estatuto atribuye a la Generalidad un buen número de competencias de carácter exclusivo, existe una excesiva fragmentación de las materias competenciales, lo que ha acabado por desnaturalizar tal exclusividad. “Este problema –prosigue diciendo el *Informe*– se ha visto agravado por la configuración final de algunas competencias estatales... como verdaderos títulos de intervención *transversal u horizontal*... Las leyes orgánicas, las competencias con contenido económico, las competencias en el ámbito administrativo del art. 149.1.18 CE, y últimamente, el alcance que se está dando a la competencia del artículo 149.1.1 CE para regular las condiciones básicas en el ejercicio de los derechos constituyen los ejemplos más claros de este fenómeno”. Añaden los autores del *Informe* que “el otro factor gravemente limitador de las competencias legislativas de la Generalidad ha sido la interferencia que sobre tales competencias han producido las leyes básicas estatales. Este es sin duda uno de los problemas cruciales, que se deriva de la incapacidad de haber establecido un alcance claro y limitado de esta competencia estatal, lo cual ha perjudicado sensiblemente las competencias autonómicas”. En la práctica, “es difícil imaginar ámbitos materiales sobre los que no se proyecte, con mayor o menor amplitud, una competencia básica del Estado” (cfr. ob. cit., págs. 21 y ss.). Pues bien: dado que el Senado no cumple, en su configuración actual, la función de representación territorial que proclama la Constitución, se “evidencia un vacío en la integración de las Comunidades Autónomas en la participación y definición de las políticas estatales” (*ibidem*, pág. 31).

Las quejas que se acaban de extractar no carecen de fundamento. Por lo tanto, y en conclusión, la *presencia directa de las Comunidades Autónomas en el Senado, tras la correspondiente reforma constitucional, es la única manera de introducir en el procedimiento legislativo una sensibilidad autonómica a menudo ausente de la legislación estatal, en particular de la de carácter básico. Si la autonomía es, en resumidas cuentas, el derecho a la diferencia, y, por tanto, a disponer de políticas propias, el Senado, para ser una Cámara garantista de la autonomía, debe convertirse en una Asamblea representativa de la orientación política dominante en cada Comunidad Autónoma. De ahí la precisión de que todos los Senadores deban designarse no sólo, y exclusivamente, por órganos autonómicos, sino con arreglo a un método que asegure la representatividad de aquella orientación.*

## 1.6. Cómo promover la reforma de la Constitución

Ya he señalado que, de acuerdo con el artículo 166 CE (y el reenvío que semejante norma constitucional efectúa al art. 87.2 de la propia Ley Fundamental), las Asambleas de las Comunidades Autónomas pueden remitir a la Mesa del Congreso una proposición de reforma constitucional o, por supuesto, solicitar del Gobierno de la Nación la remisión de un proyecto de esta especie. Y ello también aquí sin límite material alguno, con lo que la proposición o la solicitud mencionadas podrían referirse a cualquier precepto constitucional. Pero, que me conste, ninguna Asamblea autonómica (tampoco, por tanto, la Junta General del Principado de Asturias) ha hecho formalmente uso, hasta el presente, de estas facultades. Que son, sin duda, facultades importantes, puesto que asocian a los entes territoriales políticamente autónomos al devenir de las normas reguladoras del conjunto del sistema, a su necesaria actualización y mejora y, en definitiva, a la determinación de sus condiciones de eficacia. El debate en los Parlamentos de las Comunidades Autónomas acerca de la reforma constitucional, lejos de resultar una extravagancia periférica, supone la expresión de una sensibilidad digna de tenerse en cuenta, sea cual fuere su viabilidad posterior en las Cortes Generales.

No obstante, parece igualmente cierto que la reforma de la Constitución es asunto lo bastante serio como para que su planteamiento sólo quepa en respuesta a amplias demandas sociales, debiendo cortarse *in nuce* toda manifestación de friolidad o de demagogia. Por eso sería necesario que las proposiciones de reforma constitucional, así como la solicitud al Gobierno de que ejercite su iniciativa reformadora, se aprobasen por la mayoría requerida para la modificación del Estatuto de Autonomía en el artículo 56 del mismo, o sea, tres quintos de los Diputados regionales.

De este modo, al nuevo artículo que antes he propuesto (cfr. *supra*, núm. 1.4) se añadiría el siguiente apartado:

3. *Si la Junta decidiera presentar una proposición de reforma constitucional o instar del Gobierno de la Nación la presentación de un proyecto de tal índole, deberá tomar el correspondiente acuerdo mediante el voto favorable de tres quintos de sus miembros.*

Cabe sugerir, además, que el Reglamento de la Junta General restrinja la facultad de promover este acuerdo en materia de reforma de la Constitución, requiriendo para su activación el concurso de, al menos, una cuarta parte de los integrantes de la Asamblea, igual que preceptúa el artículo 160 del Reglamento a propósito de la iniciativa para la reforma del Estatuto de Autonomía.

### **1.7. Cómo participar en la fase decisoria del procedimiento de reforma constitucional**

El acceso a la misma por parte de las Comunidades Autónomas resulta hoy imposible, salvo en el limitado supuesto que contempla el artículo 56 b) del Reglamento del Senado, y siempre que se entienda que la competencia de la Comisión General de las Comunidades Autónomas para “informar acerca del contenido autonómico de cualquier iniciativa que haya de ser tramitada en el Senado” comprende también los proyectos o proposiciones de reforma constitucional.

Ahora bien, la presencia directa de las Comunidades Autónomas en el Senado como consecuencia de la modificación estructural de la Alta Cámara que vengo proponiendo —esto es, que todos los Senadores sean de designación autonómica—, si habría de resultar de gran trascendencia institucional en cualquiera de las materias a que se extienden las funciones de la Asamblea senatorial, revestiría capital importancia en punto a la reforma de la Constitución. Dentro de nuestro sistema de bicameralismo imperfecto, tal es, en efecto, el único terreno en el que el Congreso no puede imponer su voluntad al Senado. Ello porque, ya en el procedimiento de reforma menos agravado, aun cuando el entusiasmo innovador del Congreso fuera superior al del Senado, el nuevo texto habrá de contar con la voluntad concorde de las dos Cámaras. Dice a este respecto el artículo 167 CE que “los proyectos de reforma constitucional deberán ser aprobados por una mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras. Si no hubiera acuerdo entre ambas, se intentará obtenerlo mediante la creación de una Comisión de composición paritaria de Diputados y Senadores, que presentará un texto que será votado por el Congreso y el Senado”. De no lograrse la aprobación mediante este procedimiento, bien sea porque la Comisión no ha conseguido elaborar un “texto común” (art. 156.3 RS) que someter a la aprobación de las dos Asambleas, bien porque en el Senado no ha alcanzado aquella mayoría de tres quintos, el Congreso, siempre que el texto de conciliación hubiera merecido el apoyo de la mayoría absoluta de los Senadores, podrá aprobar la reforma por mayoría de dos tercios. En cuanto al procedimiento del artículo 168, ni siquiera se ha previsto por el constituyente un mecanismo de conciliación en caso de desacuerdo intercameral, de manera que el rechazo senatorial a una iniciativa del Congreso implicaría sin más el decaimiento de ésta.

*Semejante regulación de los procedimientos de reforma constitucional, en el caso de unirse a un cambio completo de la composición del Senado, supondría una garantía del sistema autonómico como forma estatal, de la propia composición y papel de la Alta Cámara en el interior de la estructura bicameral de las Cortes Generales y de la misma intangibilidad de los Estatutos de Autonomía, cuya fuerza pasiva, según es sabido, cede ante las modificaciones unilaterales de la Constitución, que puede derogar las disposiciones estatutarias por muy pacticia*

que se quiera juzgar su naturaleza. Esto resultaría tanto más relevante cuanto que una Cámara de representación territorial integrada exclusivamente mediante Senadores designados por las Comunidades Autónomas sería más resistente que el Congreso de los Diputados a la acción uniformizadora de los partidos políticos de ámbito nacional, como acredita la experiencia del *Bundesrat* alemán.

## 2. Participación del Principado de Asturias en la designación de los componentes de órganos constitucionales y de otros órganos e instituciones del Estado.

### 2.1. Participación en la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional

La Constitución de la II República preveía que formase parte del Tribunal de Garantías Constitucionales “un representante por cada una de las Regiones españolas” (art. 122), pero no fue ése el modelo seguido por la actual Constitución, cuyos autores deliberadamente quisieron apartarse de él, habida cuenta del fracaso a que le condujo su extremada politización, ocasionada, entre otros factores, por su disparatada composición (cfr. F. Rubio Llorente, *Del Tribunal de Garantías al Tribunal Constitucional*, “Revista de Derecho Político”, nº 16, invierno 1982-1983, págs. 31 y ss.). Ahora bien, el *Informe sobre la reforma del Estatuto de Cataluña* repetidamente citado, tras considerar como “especialmente grave” el déficit de participación de la Generalidad en relación con la integración del Tribunal Constitucional, puesto que es el árbitro de los conflictos entre el Estado y las Comunidades Autónomas, efectúa una propuesta destinada a paliar tal carencia, aun siendo consciente del “escaso margen” que al legislador estatuyente le cabe en este ámbito, dadas las estrictas previsiones constitucionales. En efecto, “los mecanismos participativos, dice el *Informe*, pueden configurarse con carácter consultivo, sin vincular (a) la decisión final de los órganos electores de los magistrados señalados por la Constitución y, por tanto, con un valor meramente político. En este marco, el Estatuto podría llegar a prever eventuales propuestas del Parlamento de Cataluña previas a la presentación de candidatos; incluso podría prever la asistencia de miembros del Gobierno de la Generalidad o del Parlamento a las audiencias de los candidatos” que corresponde designar al Senado, “aunque ello posiblemente implicaría la necesidad de reformar” el Reglamento de dicha Cámara (cfr. ob. cit., págs. 31, 151 y 152).

De manera congruente con el *Informe*, el Institut d'Estudis Autònoms (organismo dependiente del Ejecutivo catalán), en un documento fechado el 15 de septiembre de 2004 y dirigido a la Ponencia parlamentaria que está elaborando el

proyecto de reforma del Estatuto, propone que se introduzca en el texto estatutario un artículo con el siguiente contenido:

“1. La Generalidad de Cataluña participará en los procesos de designación de los magistrados del Tribunal Constitucional y de los consejeros del Consejo General del Poder Judicial a través de los procedimientos que establezca la legislación estatal. 2. En todo caso, el Parlamento de Cataluña remite a la Mesa del Senado propuestas sobre la designación de los miembros de estos órganos constitucionales que corresponde nombrar a esta Cámara. 3. El Parlamento de Cataluña participa en las audiencias de los candidatos al Tribunal Constitucional y al Consejo General del Poder Judicial propuestos por el Senado que se realicen en esta Cámara”.

En mi opinión, semejante propuesta no resulta jurídicamente viable. Me referiré en este epígrafe únicamente a la designación de los Magistrados del Tribunal Constitucional, dejando para el siguiente la de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial.

Ante todo, debe rechazarse que en el texto estatutario se incluya como competencia autonómica una participación que no corresponde decidir al Estatuto de Cataluña. Ni siquiera a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC). Es la Constitución misma la que excluye cualquier participación de las Comunidades Autónomas en la designación de los Magistrados constitucionales, pues no existe razón alguna para no considerar exhaustiva la enumeración de los órganos y procedimientos de elección que efectúa el artículo 159.1 CE. Esto además del antes mencionado apartamiento consciente del precedente republicano por parte del constituyente de 1978 (sobre el cual puede verse el debate en la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas del Congreso celebrado el 16 de junio de 1978, recogido en *Constitución española. Trabajos parlamentarios*, edición de F. Sáinz Moreno, Servicio de Estudios y Publicaciones de las Cortes Generales, vol. II, Madrid, 1980, págs. 1699-1701).

A una conclusión tan sólida hay que añadir que la remisión que el artículo 165 CE hace a la LOTIC tiene únicamente por objeto la regulación del “funcionamiento del Tribunal Constitucional, el estatuto de sus miembros, el procedimiento ante el mismo y las condiciones para el ejercicio de las acciones”, de modo que no comprende ningún aspecto de la elección o designación de los Magistrados del Tribunal. Y así lo corroboran las normas del Capítulo II del Título I de la LOTIC (“De los Magistrados del Tribunal Constitucional”: arts. 16 y ss.), ajenas a una materia que sólo pueden desarrollar, en aquello que sea preciso y dentro del marco constitucional, las disposiciones que integran el *ius procedendi* de los órganos designantes, esto es, los artículos 204 RCD, 184 a 186 RS, 25 c) de la Ley

50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno y 107.2 y 139.3 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ).

Por consiguiente, si la remisión al Senado de propuestas autonómicas sobre los candidatos a Magistrados o la asistencia de miembros de los Gobiernos o Asambleas de las Comunidades Autónomas a las comparecencias de los candidatos ante la Comisión de Nombramientos del Senado (comparecencias contempladas en el art. 185.3 y 4 RS) son jurídicamente inadmisibles, ello no obedece únicamente a que tales facultades no se hallan consignadas en el Reglamento de la Alta Cámara, sino, en definitiva, a que la Constitución no otorga a los poderes autonómicos ninguna intervención en el proceso de designación de los cuatro Magistrados del Tribunal Constitucional que le corresponde elegir al Senado.

Dicho lo cual, no es menos cierto que la intervención autonómica señalada resultaría enormemente conveniente, ya que, en efecto, al Tribunal Constitucional le está asignada una función de capital importancia en nuestra forma territorial del Estado: la de dirimir los conflictos competenciales entre el sector central del aparato estatal y los entes políticamente autónomos, o los de éstos entre sí; conflictos que cabe viabilizar a través de la mayoría de los procesos constitucionales diseñados en la LOTC. *De ahí la necesidad de que las Comunidades Autónomas tengan voz y voto en la elección de los integrantes del órgano jurisdiccional llamado a desempeñar, como supremo intérprete de la Constitución, tan trascendente función arbitral. Una voz, sin embargo, que sólo pueden hacer oír en el Senado —no cabe imaginar otro foro o método más idóneos—, y siempre que esta Asamblea, mediante la oportuna reforma de la Ley Fundamental, se convierta en una Cámara representativa de las Comunidades Autónomas, o sea, de la orientación política dominante en cada una de ellas, según vengo propugnando reiteradamente. Así quedaría asegurada —y supondría una importante garantía de la autonomía— la sensibilidad autonómica en el interior del Tribunal Constitucional, proporcionándose además al Tribunal una fuente adicional de legitimidad.*

De no acometerse la reforma constitucional del Senado, podemos, en fin, preguntarnos si al Reglamento de dicha Cámara le es lícito transferir las funciones de la Comisión de Nombramientos en este ámbito a la Comisión General de las Comunidades Autónomas, donde tienen voz los representantes de los Gobiernos autonómicos. En mi opinión, la respuesta ha de ser negativa. Primero, porque la decisión de que se trata (elección por el Senado de cuatro Magistrados del TC) no admite innovación alguna respecto al órgano llamado a adoptarla sin interferencias autonómicas, estando perfectamente clara la voluntad del constituyente, que ahora no cabe defraudar permitiendo que entre

por la ventana lo que no resulta admisible por la puerta. Segundo, porque la naturaleza de un Reglamento parlamentario, norma de desarrollo de las disposiciones constitucionales relativas a la materia parlamentaria (cfr. mi obra, ya citada, *Estudios Parlamentarios*, págs. 118, 140 y ss. *et passim*), no autoriza una operación semejante. Como tampoco autorizaba, según creo, determinados aspectos de la reforma reglamentaria de 1994: *a*) el uso en el Senado, que es un órgano constitucional del Estado, de las lenguas únicamente oficiales en el territorio de ciertas Comunidades Autónomas (arts. 11 bis y 56 bis 7 RS), lo que no me parece amparado por la STC 205/1990 (FJ 7º), una decisión del Tribunal Constitucional de todos modos criticable atendida la irresponsable levedad de su argumentación en asunto de tanto calado; *b*) la intervención de los representantes de los Gobiernos autonómicos en la Comisión General de las Comunidades Autónomas (art. 56 bis 2.2 RS); y *c*) la convocatoria de la misma a solicitud de alguno de tales Gobiernos (art. 56 bis 3 RS).

Todas estas consideraciones revelan la dificultad de conciliar la pasión política —en este caso el *pathos* nacionalista— con el *logos* de la supremacía constitucional y del complejo sistema constitucional de fuentes del Derecho. Conciliación, por ejemplo, imposible en el intento del Grupo Parlamentario de Convergència i Unió de introducir la previsión legal de que los Magistrados del TC a elegir por el Senado fueran designados “en representación” de las Comunidades Autónomas, a propuesta de la Comisión General de las Comunidades Autónomas, “previa consulta” a las Asambleas legislativas autonómicas “o, de haber alguna disuelta, al órgano colegiado de gobierno, de acuerdo con lo que establezca la Ley propia de cada Comunidad” (Proposición de Ley Orgánica de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la elección de magistrados a propuesta de las Comunidades Autónomas: “Boletín Oficial de las Cortes Generales/Senado”, núm. 2{a}, de 22 de abril de 2004). El interesante debate a que dio lugar esta iniciativa, no tomada en consideración, testimonia hasta qué punto nuestros parlamentarios desconocen el ámbito de regulación reservado por la Constitución a cada tipo de norma, expresándose, no obstante, con una seguridad admirable (cfr. Diario de Sesiones del Senado núm. 20, de 16 de noviembre de 2004, págs. 905-913).

## **2.2. Participación en la designación de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial**

También aquí el *Informe sobre la reforma del Estatuto catalán* y, según he dejado transcrito, el documento de trabajo del Institut d'Estudis Autònoms quieren establecer mecanismos participativos —intervención autonómica precepti-



va de carácter consultivo-, pero articulándolos con la LOPJ. Como señala el *Informe*, las previsiones del Estatuto sobre la existencia de estos mecanismos participativos deberían concretarse en dicha Ley (cfr. pág. 152).<sup>6</sup>

Sin embargo, nuevamente me parece incorrecto asumir una competencia mediante una norma que no es aquella a la que la Constitución reserva la regulación de la materia. Incluso si tal asunción se realiza a ciegas, como cuando se propone que la Generalidad de Cataluña participe en el proceso de designación de los Vocales del CGPJ “a través de los procedimientos que establezca la legislación estatal”, porque, en todo caso, y con vulneración de la reserva de ley constitucionalmente establecida, se está predeterminando la existencia de algún tipo de participación.

Una participación, de otro lado, que no prevé el artículo 122.3 CE y que, por consiguiente, no contempla la LOPJ. Es más: si se analiza la estructura de ese precepto constitucional, podrá observarse que la remisión a la LOPJ se efectúa únicamente en orden a establecer los términos en que han de designarse doce Vocales “entre Jueces y Magistrados de todas las categorías judiciales”. Respecto al nombramiento de los otros ocho Vocales –“cuatro a propuesta del Congreso de los Diputados y cuatro a propuesta del Senado, elegidos en ambos casos por mayoría de tres quintos de sus miembros, entre abogados y otros juristas, todos ellos de reconocida competencia y con más de quince años de ejercicio en su profesión”–, la LOPJ poco puede decir (y poco dice: véase su art. 113).

Conviene tener igualmente presente que el margen de libertad de la LOPJ para regular el método de elección de los Vocales de origen judicial resulta limitado y que la finalidad del artículo 122.3 CE no guarda relación alguna con el pluralismo territorial de nuestra forma de Estado. No se trata sólo de que, siendo el Poder Judicial único, el gobierno del mismo ha de ser también único, según declara la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 62/1990, FJ 4º), sino, a la par, de que la finalidad indicada consiste, como se ha cuidado de precisar el Alto Tribunal, en “asegurar que la composición del Consejo refleje el pluralismo existente en el seno de la sociedad y, muy en especial, en el seno del Poder Judicial. Que esta finalidad se alcanza más fácilmente atribuyendo a los propios Jueces y Ma-

6 El artículo 180 de la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña presentado por el Parlamento catalán al Congreso dice lo siguiente: “La Generalidad debe participar en los procesos de designación de magistrados del Tribunal Constitucional y de miembros del Consejo General del Poder Judicial, y el Parlamento debe formular propuestas sobre la designación de los miembros de estos órganos constitucionales que corresponda nombrar al Senado, en los términos establecidos, respectivamente, por la legislación orgánica correspondiente y por el Reglamento del Senado” (“Boletín Oficial de las Cortes Generales/Congreso de los Diputados”, núm. 210-1, de 21 de octubre de 2005).

gistrados la facultad de elegir a doce de los miembros del CGPJ es cosa que ofrece poca duda” (STC 108/1986, FJ 13).

Con todo, no considero que la intervención consultiva autonómica en la designación de los cuatro Vocales que el Senado debe elegir entre abogados y otros juristas sea contraria a la Constitución, a condición de que ese trámite lo instituya la LOPJ, no los Estatutos de Autonomía o el Reglamento parlamentario senatorial. Los Estatutos nada pueden disponer acerca de la integración de un órgano constitucional del Estado, como es el CGPJ. A su vez, el Reglamento del Senado, congruentemente con su naturaleza, ha de circunscribirse a desarrollar —diseñando el oportuno procedimiento interno— las previsiones constitucionales y legales sobre la elección de los Vocales del Consejo, sin que a semejante clase de norma le quepa atribuir a las Comunidades Autónomas competencia alguna al respecto. Ahora bien, la creación por la LOPJ del referido trámite de consulta resultaría completamente innecesaria (e improcedente) si las Comunidades Autónomas —y sólo ellas— tuvieran, merced a la reforma del artículo 69 de la Constitución, presencia directa en el Senado, puesto que entonces la elección senatorial de cuatro Vocales del CGPJ sería fruto del consenso autonómico.

### **2.3. Participación en la designación del Defensor del Pueblo y de los miembros del Tribunal de Cuentas**

Es también por medio de un Senado genuinamente territorial como únicamente sería posible que las Comunidades Autónomas —y entre ellas el Principado de Asturias— participasen en la elección parlamentaria del Defensor del Pueblo. Esta elección corresponde a las Cortes Generales (art. 54 CE), de las que el Defensor es “alto comisionado”, y requiere el voto favorable de las dos Cámaras, que lo emiten sucesiva y separadamente, siendo exigibles en la designación mayorías cualificadas (art. 2 de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril).

Un Senado así territorialmente configurado a resultas de la necesaria reforma de la Constitución permitiría, igualmente, la intervención de las Comunidades Autónomas en la elección de seis de los doce Consejeros del Tribunal de Cuentas, que ha de realizar la Asamblea senatorial con mayoría de tres quintos (art. 30 de la Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo).

Puede suponerse fácilmente que la combinación entre un Senado de composición totalmente autonómica y la exigencia de mayorías muy cualificadas (de tres quintos, normalmente) para la elección de un determinado número de componentes de ciertos órganos constitucionales (cuatro de los doce Magistrados del Tribunal Constitucional y cuatro de los veinte Vocales del Consejo General del Poder Judicial) o de relevancia constitucional (el Defensor del Pueblo y seis de

los doce Consejeros del Tribunal de Cuentas, ambos órganos auxiliares de las Cortes Generales) otorgaría al conjunto de las Comunidades Autónomas —directamente representadas en la Alta Cámara— una notable dimensión participativa en las instituciones generales del Estado, acentuando el carácter autonómico de éste y dotando a la forma territorial del mismo de mayor profundidad, por una parte, y de mayor modernidad, por otra. Pues, en efecto, *el federalismo o el autonomismo político del siglo XXI requieren, para ser tenidos por auténticas formas de democracia asociativa y no por simples supuestos de descentralización, la eliminación de compartimentos estancos como únicos elementos definitorios del sistema; el cual, al contrario, junto con el respeto escrupuloso de la esfera de la autonomía-resistencia y, consiguientemente, del acervo competencial de las Comunidades Autónomas, demanda la integración de los sujetos políticamente descentralizados en los niveles institucionales generales (y hasta globales: en el Gesamtstaat, en suma, por medio de la participación en el procedimiento de reforma constitucional), e incluso, y dentro de los convenientes límites, el acceso a las instancias decisorias y de control de la forma de gobierno del Estado.*

#### 2.4. Participación en la designación de otros órganos e instituciones

El *Informe* del Institut d'Estudis Autònomic se queja de que el Estado no ha hecho efectivas previsiones de participación como las contenidas en el artículo 53 del Estatuto de Cataluña, a cuyo tenor “la Generalidad, de acuerdo con lo que establezcan las leyes del Estado, designará sus propios representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio catalán y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso”. El Estado —observa el *Informe*— “ha creado multitud de organismos que han asumido competencias cruciales en diversos ámbitos, señaladamente el económico”, como la Comisión Nacional del Mercado de Valores, el Banco de España, el Consejo Superior de Cámaras de Comercio o la Comisión Nacional del Mercado de las Telecomunicaciones. A pesar de que estos organismos, según el *Informe*, “han asumido funciones que ejercen las Comunidades Autónomas, no se ha previsto ninguna intervención de aquéllas en el momento de constituirlos o configurarlos, ni en la elección de sus miembros” (pág. 154). Tales omisiones intentan remediarse en el documento de trabajo aportado por el Institut al Parlamento de Cataluña al sugerir a los ponentes de la reforma estatutaria el texto cuya traducción ofrezco seguidamente:

“1. La Generalidad de Cataluña designa representantes en los órganos de dirección del Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores, la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y los demás organismos esta-

tales que ejerzan funciones de autoridad reguladora sobre materias de relevancia económica y social relacionadas con competencias de la Generalidad, en los términos que prevea la legislación estatal.

2. La Generalidad puede dirigir propuestas no vinculantes a los organismos a que hace referencia el apartado anterior en relación con las decisiones que hayan de tomar y que afecten a sus competencias.

3. Cuando la naturaleza del ente lo permita y su sede principal no radique en Cataluña, el Estado creará delegaciones territoriales de los organismos a que se refiere el apartado primero. La Generalidad participará en la designación de los miembros de estas delegaciones cuando se ubiquen en su territorio.

4. La Generalidad, en el marco de la Comisión bilateral de relaciones con el Estado, designará representantes en los organismos económicos, las instituciones financieras y las empresas públicas del Estado cuya competencia se extienda al territorio de Cataluña y que por su naturaleza no sean objeto de traspaso”.

Ahora bien, aparte de que la Comisión bilateral citada no puede tener el cometido que esta propuesta le asigna, el texto sugerido por el Institut d'Estudis Autònomic no lo considero conforme a Derecho en sus apartados 1 y 3. Si la regulación de los organismos mencionados compete a la legislación estatal, no cabe que ésta vea condicionado su contenido por obra de una norma que, como el Estatuto de Autonomía, únicamente ha de asumir competencias “dentro del marco establecido en la Constitución” (art. 147.1 d) CE). Contrariamente a lo que a veces ha sucedido (por ejemplo en materia de Justicia), *los Estatutos no pueden incluir disposiciones exorbitantes, o sea, aquellas que desbordan los límites materiales de lo autorizado constitucionalmente a semejante tipo de normas*. Y cuando lo hacen, tales disposiciones no se cumplen, sino que, sin necesidad de recurso alguno contra ellas, se aplican las de las leyes del Estado a que la Constitución se remite (así, la LOPJ, por seguir con el ejemplo), que pueden alterar libremente la regulación estatutaria sin que ésta haya sufrido cambios formales en su tenor. Debe quedar claro, además, que si los Estatutos, por virtud del artículo 147.3 CE, instituyen un procedimiento de reforma que hace imposible su modificación unilateral por el Estado, ello obedece a que les está vedado regular otras materias que las fijadas en la Constitución misma (cfr. C. Aguado Renedo, *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, págs. 518 y ss.).

Estas consideraciones puramente jurídicas no quitan para que la sugerencia del Institut d'Estudis Autònomic deba juzgarse —y por eso he dado cuenta de

7 Este texto se recoge casi literalmente en la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña aprobada por el Parlamento catalán (art. 182), antes citada.

ella— como un desiderátum políticamente estimable. En efecto, que las Comunidades Autónomas (todas, no sólo la Generalidad de Cataluña) se hallen representadas en los importantes organismos referidos, habida cuenta de la trascendente misión de los mismos, es un objetivo a perseguir completamente razonable. Pero debe ser la legislación reguladora de cada uno de esos organismos, y no los Estatutos de Autonomía, donde ha de recogerse la participación autonómica que se pretende.

Que la respuesta a estas defendibles reivindicaciones debe ser global lo demuestra también la falta de desarrollo del actual artículo 53 del Estatuto catalán por parte de la legislación del Estado, a la que el precepto se remite. Al generalizarse la autonomía a todo el territorio nacional, carecía de racionalidad atender únicamente a la representación de la Generalidad de Cataluña. De ahí seguramente el silencio del legislador estatal. Tampoco, por cierto, la “legislación general del Estado” ha regulado la participación de nuestra Comunidad Autónoma en la designación de “las personas que hayan de formar parte de los órganos de administración de aquellas empresas públicas de titularidad estatal implantadas en Asturias que dicha legislación determine” (art. 19.1 EAAst), si bien la omisión ha podido paliarse acudiendo a la previsoría disposición transitoria 7ª del propio Estatuto asturiano, cuya modificación, en fin, en la reforma de 1999 para eliminar la mención de “Ensidesa” testimonia la deficiente política legislativa que supone incluir esta clase de reenvíos en los Estatutos de Autonomía.

*Resulta, por tanto, improcedente condicionar en el Estatuto el contenido de la legislación estatal si la competencia que se asume por remisión o delimitación no se halla contemplada en la Constitución* (como sucede, vg., en los arts. 148.1.2ª y 2ª y 149.1.29ª CE). Esa legislación, desde luego, no se ve comprometida en su validez por el apartamiento de las previsiones estatutarias, según acredita el ejemplo de la LOPJ respecto de las regulaciones exorbitantes de los Estatutos en materia de Justicia. Como escribió C. Aguado Renedo, “tales preceptos exorbitantes están destinados, con mucha más probabilidad que otros, a formar parte de ese ‘limbo normativo’ que existe en el ordenamiento, producto entre otras causas de la mala técnica legislativa, donde van a parar aquellas normas que han cesado de ser eficaces *de facto* sin haber sido anuladas o derogadas *de iure*” (ob. cit., pág. 528).

*Pero más improcedente aún sería recoger en el Estatuto competencias atribuidas por normas estatales ya dictadas, que pueden mudar, pues, sin el concurso de las Comunidades Autónomas.* En razón del epígrafe en que estamos, citaré el ejemplo de la designación de los miembros del Consejo Social de las Universidades públicas. Según el artículo 14.3 b) de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria, el Consejo Social estaba compuesto, en sus tres

quintas partes, “por una representación de los intereses sociales, de acuerdo con lo que establezca una Ley de la Comunidad Autónoma correspondiente”. En cambio, el artículo 14.3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades permite a la ley autonómica reducir el peso relativo de los representantes de la comunidad universitaria, que son únicamente seis, ampliando cuanto quiera el número de las “personalidades” extrauniversitarias a designar por los órganos de la Comunidad Autónoma. Esta Ley Orgánica se halla al presente en vías de modificación. Por lo tanto, no sería aconsejable, en buena técnica legislativa, incluir la designación de los miembros del Consejo Social dentro de las competencias autonómicas en materia universitaria. Eso sin contar con que la propia facultad designatoria pudiera desaparecer, si el legislador considerase –como ha hecho la doctrina científica– que el Consejo Social ha resultado ser un órgano superfluo o disfuncional y acordase su sustitución o supresión.

### **3. Actividad convencional del Principado de Asturias con el Estado y las restantes Comunidades Autónomas**

#### **3.1. Actividad convencional de las Comunidades Autónomas**

En su valoración de los veinticinco años de autonomía política, señalan Aja y Viver que la descentralización llevada a cabo no ha ido acompañada de una articulación equivalente de las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas, ni entre las propias Comunidades Autónomas. Lo que se ha impuesto –constatan estos autores– es el bilateralismo entre el Estado y cada una de las Comunidades Autónomas. La ausencia o la debilidad de las relaciones interautonómicas se evidencia con este significativo dato: en 2002 los convenios entre el Gobierno central y las distintas Comunidades Autónomas fueron 715, mientras que los convenios entre Comunidades Autónomas se redujeron a dos (cfr. *ob.cit.*, pág. 98). De otra parte, en Alemania, Austria y Suiza los convenios importantes precisan la aprobación de los Parlamentos de los respectivos *Länder* y Cantones, mientras que los demás son aprobados por los correspondientes Gobiernos. Semejante distinción, absolutamente lógica, resulta desconocida en España, de forma que algunas normas autonómicas exigen el control parlamentario de todos los convenios (cosa que resulta disfuncional), en tanto que otras no lo prevén, con la consiguiente merma de la posición de las Asambleas (cfr. *ibidem*, págs. 101-102).

A las observaciones anteriores hemos de añadir las que se contienen en el completo estudio de María Jesús García Morales acerca de la actividad convencional en 2003 (*Relaciones de colaboración con las Comunidades Autónomas*, en J. Tornos {Dir.}, “Informe Comunidades Autónomas 2003”, Instituto de Derecho Público,

Barcelona, 2004, págs. 60-81). Escribe esta autora que el período que examina “depara escasas novedades respecto a la colaboración en el Estado autonómico”, ya que “las relaciones cooperativas vuelven a ser de carácter acusadamente vertical y, al igual que en años anteriores, los convenios entre el Estado y las CCAA se han convertido en el instrumento por excelencia para formalizar dichas relaciones. Frente a esta situación, aparece nuevamente la infrautilización de la colaboración, en particular, de los convenios entre CCAA, que durante este año han sido inexistentes”. Los 738 convenios verticales de 2003 ponen de manifiesto que “la implantación de esta técnica de colaboración parece imparable”, habida cuenta de su alto crecimiento (239 en 1993 y 566 en 1998). Si en 2003 la media de convenios se sitúa en 38 por Comunidad Autónoma, se encuentran por encima de ella Cataluña (63), Galicia y Madrid (55 cada una), Asturias (54) y Castilla y León (47). El 82% de los convenios responden, sin embargo, a convenios-tipo o de suscripción múltiple, ideados para llevar a cabo un determinado proyecto y que se renuevan periódicamente, a los cuales se van agregando cada año otros nuevos. “Esta forma de proceder –continúa diciendo la autora del estudio– genera una colaboración materialmente multilateral”, aunque los convenios se formalicen bilateralmente. En realidad, la celebración de convenios formalmente multilaterales resulta en nuestro sistema autonómico algo absolutamente excepcional, por más que existan instrumentos jurídicos expresamente previstos para hacerlo: los convenios de Conferencia Sectorial contemplados en el artículo 5 de la Ley 30/1992 (LRJAP), que, en efecto, sólo han tenido lugar en tres casos (1997, 1998 y 2003). Por lo que atañe a la ausencia de convenios entre Comunidades Autónomas en 2003, “se trata de una nota recurrente que se detecta desde el inicio del funcionamiento del Estado autonómico, y que se ha convertido en una característica insólita del mismo frente a los países políticamente descentralizados de nuestro entorno”. Esta falta de colaboración horizontal que se ha producido un año más propicia la intervención del Estado en la resolución de problemas que podrían resolver las mismas Comunidades Autónomas a través de instrumentos cooperativos. Son múltiples los ámbitos donde es cada vez más clamorosa la necesidad de una acción cooperativa entre Comunidades Autónomas. La captación de televisiones autonómicas en Comunidades vecinas, las prestaciones sanitarias entre Comunidades limítrofes, la implantación de títulos de transportes entre Comunidades colindantes o la previsión de planes de extinción de incendios entre Comunidades contiguas son sectores en los que anteriormente se ha recurrido a la colaboración horizontal. Aunque han constituido iniciativas aisladas, donde además sólo han participado dos o tres Comunidades Autónomas, “muestran un campo donde la actividad convencional podría tener un importante papel y donde, por tanto, debería ser más intensa, ya que podría reportar notables beneficios en la gestión de la acción pública”.

### 3.2. El “*ius contrahendi*” del Principado de Asturias y la reforma del Estatuto

A) Por lo que concierne específicamente al Principado de Asturias, ha celebrado numerosos convenios de colaboración con toda clase de Administraciones Públicas (el Estado, los Ayuntamientos de la región, la Universidad de Oviedo, etc.) y con las entidades privadas más diversas, pero no con otras Comunidades Autónomas (salvo el suscrito en 1997 con la Junta de Galicia en materia de movimiento pecuario y sanidad animal, pero cuya publicación y entrada en vigor no me consta que hayan llegado a producirse). Curiosamente, en materia convencional el Estatuto de Autonomía dedica especial atención a la concertación de los convenios y acuerdos interautonómicos, mencionando únicamente de forma residual al “resto de los convenios y acuerdos que obliguen al Principado” (cfr. arts. 21 y 24.7). Una mención, por cierto, que ni siquiera figura en la Ley 6/1984, de 5 de julio, del Presidente y del Consejo de Gobierno del Principado de Asturias (arts. 15 *b*) y 25 *i*) ni en el Reglamento de la Junta General de 24 de abril de 1985 (arts. 167 a 173), sólo preocupados por los pactos con las demás Comunidades. Es más: si bien la Ley 1/1985, de 4 de junio, reguladora de la publicación de las normas, así como de las disposiciones y otros actos de los órganos del Principado de Asturias, distingue ya entre unos convenios y otros (arts. 11 y 12), será a partir de las previsiones sobre convenios de colaboración entre la Administración del Estado y las Administraciones de las Comunidades Autónomas y sobre los convenios de Conferencia Sectorial contenidas en la LRJAP (arts. 5, 6 y 8) cuando la legislación autonómica asturiana empiece a ponerse al día en este terreno. Así, la Ley 2/1995, de 13 de marzo, sobre Régimen Jurídico de la Administración del Principado de Asturias regula la celebración de “convenios de colaboración con otras Administraciones públicas” (art. 11) y remite la de aquellos de carácter interautonómico a lo determinado en la Constitución y en el Estatuto de Autonomía (art. 12). A su vez, el Reglamento de la Junta General de 18 de junio de 1997, al lado de una prolija normación del procedimiento de autorización parlamentaria en orden a otorgar el consentimiento en los convenios para la gestión y prestación de servicios y en los acuerdos de cooperación que el Principado celebre con otras Comunidades Autónomas (arts. 227 a 235), dispone que el Consejo de Gobierno dé cuenta al Parlamento “del resto de los convenios y acuerdos que obliguen al Principado, que serán asignados por la Mesa de la Cámara, para su conocimiento, a la Comisión competente por razón de la materia” (art. 236).

Hay, pues, en el Estatuto de Autonomía un déficit de regulación del *ius contrahendi* del Principado de Asturias, el cual debiera comprender todos los convenios interadministrativos, aquellos que puedan concertarse con órganos constitucionales o con órganos de relevancia constitucional del Estado (ejemplo de los primeros sería un convenio de la Junta General con el Senado sobre intercambio



de documentación y acceso a bases de datos, y de los segundos un convenio de coordinación entre la Sindicatura de Cuentas y el Tribunal de Cuentas, o entre el Consejo Consultivo y el Consejo de Estado o entre el Procurador General y el Defensor del Pueblo) o con órganos superiores de las Comunidades Autónomas y los auxiliares de éstos (v.g., un convenio interparlamentario o entre el Procurador General y un Defensor autonómico) y, en fin, los que se pretendan celebrar con entes de naturaleza privada o que actúen como tales (así, una Fundación, una empresa cualquiera, una Caja de Ahorros, una organización patronal o sindical, etc.). Dejo fuera de mi consideración, por referirse a un campo ajeno al presente Dic-tamen y ofrecer perfiles singulares, los convenios con entidades públicas y privadas de otros Estados o de ámbito europeo y los convenios o acuerdos con organizaciones internacionales o supranacionales.

Para remediar ese déficit sería preciso modificar el artículo 21 del Estatuto, que, no obstante, demanda más reformas, relacionadas con la actividad convencional horizontal. Pero recordemos antes, de manera sumaria, que el artículo 145.2 de la Constitución distingue entre *convenios* intercomunitarios para la gestión y prestación de servicios propios de las Comunidades Autónomas y *acuerdos* intercomunitarios de cooperación. Sólo éstos requieren la autorización de las Cortes Generales para su celebración. Respecto a los primeros, dispone la Constitución la competencia de los Estatutos en orden a prever los supuestos, requisitos y términos en que procedan (lo que ni los Estatutos ni su legislación de desarrollo han hecho), “así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las Cortes Generales”. Por su parte, los Estatutos han otorgado a las Cortes un plazo de formulación de “reparos” a tales convenios, vencido el cual sin objeciones entrarían en vigor. Dichos reparos no son otros que los consistentes en que el convenio de que se trate debe resultar autorizado por las Cortes al no ser un verdadero convenio, sino un acuerdo de cooperación. La diferencia entre ambas clases de pactos, escribe Enoch Albertí, con las importantes consecuencias respecto al control que ejercen las Cortes sobre los mismos, no resulta fácil. “El criterio más convincente, sostiene Albertí, es aquel que distingue entre convenios que versan sobre la actividad administrativa enmarcada en las competencias de las CC.AA. suscribientes (convenios de colaboración), y aquellos otros que versan sobre cualquier otra materia (acuerdos de cooperación)” (*Convenios entre Comunidades Autónomas*, en M. Aragón Reyes [Coord.], “Temas básicos de Derecho Constitucional”, tomo II, Civitas, Madrid, pág. 341).

Pues bien: expuesto lo anterior, cabe advertir, en primer lugar, que el tenor del artículo 21 de nuestro Estatuto resulta más restrictivo que el del artículo 145.2 CE, al circunscribir los supuestos de convenios entre Comunidades Autónomas a materias de la “exclusiva competencia de las mismas”. Como se señala atinadamente en el *Informe sobre la reforma del Estatuto de Cataluña*, eliminar la iden-

tificación de los convenios de gestión con aquellos relativos a materias de exclusiva competencia autonómica haría que dichos convenios pudieran englobar cualquier actuación concerniente a materias sobre las cuales las Comunidades Autónomas poseyeran algún tipo de competencia, incluyendo, por tanto, las competencias ejecutivas y las facultades de participación contenidas en una ley o en el propio Estatuto (cfr. ob. cit., pág. 158). En algo así debieron pensar también los autores de la LORAFNA, donde se distingue entre los convenios que Navarra celebre “con las Comunidades Autónomas para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a materias de su exclusiva competencia” y los que pueda celebrar “con la Comunidad Autónoma del País Vasco y con las Comunidades Autónomas limítrofes para la gestión y prestación de servicios propios correspondientes a las materias de su competencia” (art. 70.1 y 2).

En segundo lugar, ese mismo artículo 21 del Estatuto asturiano encierra otra restricción inadmisibles, ya que, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 74.2 CE, otorga efectos inmediatos al reparo formulado aisladamente por cualquiera de las Cámaras integrantes de las Cortes Generales (“Si las Cortes Generales, o alguna de las Cámaras, manifestasen reparos...”), siendo así que la decisión acerca de la necesidad de que el convenio reciba la autorización de éstas por considerarlo un acuerdo de cooperación corresponde a las mismas como órgano complejo. Verdad es que los Reglamentos de tales Cámaras parecen reservar el mecanismo del artículo 74.2 CE para los proyectos de acuerdos de cooperación (cfr. arts. 137 y 138 RS y 166 RC), pero, tratándose la formulación de reparos de una decisión que han de adoptar el Senado y el Congreso en régimen bicameral, debe acudir forzosamente a ese mecanismo, lo que supone, además, que el texto del convenio ha de remitirse únicamente al Senado, por tener que iniciarse en la Alta Cámara el procedimiento parlamentario. Por lo tanto, consideran acertadamente la decisión mencionada como un acto de las Cortes, y no, pues, de una sola de sus Asambleas, los Estatutos de Cataluña (art. 27.1), Cantabria (art. 30), La Rioja (art. 15.1), la Comunidad Valenciana (art. 42.1), Canarias (art. 39.1) y las Islas Baleares (art. 17), así como la LORAFNA (art. 70).

En tercer lugar, la competencia de decidir sobre el alcance de los convenios interautonómicos que los Estatutos confieren a las Cortes Generales se ejerce, a mi juicio, mediante un acto totalmente reglado, debiendo limitarse las Cortes a comprobar que los convenios –respecto de los que carecen de la facultad de autorizar o ratificar su celebración (el art. 145.2 CE es suficientemente claro al propósito)– no son acuerdos de cooperación. Sin duda, una extralimitación de las Cortes en semejante labor de mera verificación es susceptible de recurrirse ante el Tribunal Constitucional, mediante la vía de los conflictos positivos de competencia, por las Comunidades Autónomas concernidas. Recurso que no resultaría improcedente

como consecuencia de la previsión generalizada en los Estatutos de Autonomía de que, en caso de ser objeto de reparos, los convenios de colaboración se tramitarán como acuerdos de cooperación, toda vez que, aparte de obedecer dicha previsión a elementales razones de economía procedimental, el papel de las Cortes sobre convenios y acuerdos es distinto: reglado en un caso, libre en el otro.

En efecto, en cuanto al acto de autorización de un acuerdo de cooperación, las Cortes son libres de aprobar o no el texto del proyectado acuerdo y de introducir en él “condicionamientos” (art. 138.2 RS) o reservas. A su vez, las Comunidades Autónomas afectadas pueden desistir de su celebración si, tras haber recibido de las Cortes una autorización condicionada, juzgan el acuerdo de menor interés o utilidad. Así lo contempla, por lo demás, el Reglamento de la Junta General del Principado (art. 233.2 y 3), sin que sea preciso mencionar en el Estatuto una posibilidad tan obvia.

La reforma que sugiero conllevaría, en suma, la siguiente redacción del citado precepto estatutario:

- 1. En el ámbito de sus competencias, y ateniéndose en cada caso a la legislación aplicable, el Principado de Asturias podrá celebrar acuerdos de colaboración con cualquier Administración Pública, con los órganos constitucionales o de relevancia constitucional del Estado, con los órganos superiores de las Comunidades Autónomas y sus órganos auxiliares y con las entidades de naturaleza privada o que actúen en régimen de tal.*
- 2. En particular, y de conformidad con lo establecido en el artículo 145.2 de la Constitución, el Principado de Asturias celebrará convenios con otra u otras Comunidades Autónomas cuando así lo exija una mejor y más eficaz gestión y prestación de los servicios propios de las mismas. La celebración de tales convenios deberá ser comunicada, antes de su entrada en vigor, a las Cortes Generales. Si éstas, en el plazo de treinta días a partir de la recepción de la comunicación, manifestasen reparos consistentes en entender que un convenio requiere su autorización por tratarse de un acuerdo de los previstos en el número siguiente del presente artículo, se tramitará así de inmediato, iniciándose el procedimiento por el Senado. Sin perjuicio de esa tramitación, podrá, no obstante, el Principado recurrir la decisión de las Cortes Generales ante el Tribunal Constitucional, según lo dispuesto en su Ley Orgánica.*
- 3. Los acuerdos de cooperación que, también en virtud de lo preceptuado en el artículo 145.2 de la Constitución, decida concertar el Principado de Asturias con otra u otras Comunidades Autónomas necesitarán la autorización previa de las Cortes Generales para su conclusión.*

C) La distribución de papeles entre el Consejo de Gobierno y la Junta General del Principado en lo tocante a la actividad convencional de la Comunidad Autónoma no se halla estatutariamente bien diseñada. El artículo 24.7 del Estatuto sólo concede una intervención relevante a la Junta en los convenios y acuerdos que se celebren con otras Comunidades Autónomas –inexistentes, sin embargo, a lo largo de nuestra experiencia autonómica–, y le asigna una insignificante posición de simple receptora de información en el “resto de los convenios y acuerdos que obliguen al Principado”.

Pues bien: junto a las razones de funcionalidad y eficacia, lo que aquí importa es que la Asamblea que, según el artículo 23.1 del Estatuto, “representa al pueblo asturiano”, intervenga con carácter decisorio en los pactos del Principado de Asturias que revistan trascendencia, ya sean interadministrativos o interorgánicos y horizontales o verticales, ya conciernen a unas u otras Administraciones Públicas o ya, en fin, se concierten con entes públicos o entidades privadas. Esto además de que la Junta General pueda, ella misma, y en un ámbito ajeno a las funciones de dirección política, celebrar los acuerdos que estime necesarios, cosa para la que basta la correspondiente previsión en su propio Reglamento.

Propongo, por tanto, y recogiendo parcialmente lo sugerido a este respecto por el documento de trabajo o borrador de Estatuto del Institut d'Estudis Autonòmics, una redacción del artículo 24.7 del siguiente tenor:

*Autorizar al Consejo de Gobierno la prestación del consentimiento para obligarse en los convenios y acuerdos del Principado de Asturias que requieran la adopción de normas de rango legal, impliquen la disponibilidad de fondos presupuestarios superiores a los consignados en el ejercicio en curso o entienda la Cámara como de especial relevancia, así como supervisar su ejecución. A los efectos señalados, y con la debida antelación, el Consejo de Gobierno informará a la Junta General de los convenios y acuerdos que se proponga celebrar.*

#### **4. Otras relaciones de cooperación y colaboración, en especial a través de las Conferencias Sectoriales**

Aunque no creo que de las formas relacionales que se indican a continuación deba ocuparse el Estatuto del Principado de Asturias, sino ser objeto de una regulación de alcance general, merecen en este Dictamen algunas reflexiones, dada su trascendencia en el funcionamiento del sistema autonómico y habida cuenta de que la mejora del mismo va más allá de las modificaciones estatutarias, requiriendo además las de otras leyes estatales.

#### 4.1. *Formas relacionales*

Como es sabido, la Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico dispuso en su artículo 4º que, “a fin de asegurar en todo momento la necesaria coherencia de la actuación de los poderes públicos y la imprescindible coordinación, se reunirán de forma regular o periódica, al menos dos veces al año, Conferencias sectoriales de los Consejeros de las distintas Comunidades Autónomas y del Ministro o Ministros del ramo, bajo la presidencia de uno de éstos con el fin de intercambiar puntos de vista y examinar en común los problemas de cada sector y las acciones proyectadas para afrontarlas y resolverlos”, correspondiendo la convocatoria al Ministro competente, si bien podría realizarse a instancia de alguno de sus miembros en el caso de que se propusiera una reunión para el tratamiento de asuntos que no admitan demora. Por su parte, la LRJAP, junto con la proclamación y explicitación de los principios que han de regir las relaciones entre las Administraciones Públicas (art. 4), alberga la misma concepción vertical de las Conferencias Sectoriales, a las que define como “los órganos de cooperación de composición multilateral y de ámbito sectorial que reúnen a miembros del Gobierno, en representación de la Administración General del Estado, y a miembros de los Consejos de Gobierno, en representación de las Administraciones de las Comunidades Autónomas” (art. 5.3). La creación y normación de las Conferencias se produce mediante acuerdo entre el Estado y las Comunidades Autónomas o mediante disposición legal (así ocurre con la Ley 2/1997, de 13 de marzo, que procedió a regular la preexistente Conferencia para Asuntos Relacionados con las Comunidades Europeas).

Pero la LRJAP se refiere también a las Comisiones Bilaterales de Cooperación, las cuales son creadas igualmente a través de acuerdos entre la Administración estatal y las respectivas Administraciones autonómicas (art. 5.2). Y regula además los planes y programas conjuntos de actuación, cuya realización pueden acordar el Estado y las Comunidades Autónomas “para el logro de los objetivos comunes en materia en la que ostenten competencias concurrentes (*sic*)”, correspondiendo a las Conferencias Sectoriales la iniciativa para acordar dicha realización, la aprobación del contenido de tales planes o programas y su seguimiento y evaluación (art. 7.1 y 2). Esta “técnica de creciente importancia” en la relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas —observa E. Albertí— hizo que se contemplara expresamente en la reforma de la LRJAP efectuada por la Ley 4/1999, de 13 de enero, que formalizó alguno de sus elementos, entre los que destacan la previsión de la publicación oficial de los acuerdos aprobatorios de los planes y la atribución a esos acuerdos de carácter vinculante (art. 7.3, 4 y 5) (cfr. *Cooperación territorial*, en M. Aragón Reyes [Coord.], ob. cit., págs. 269-270).

De otro lado, y puesto que el artículo 149.1 CE otorga al Estado competencias básicas o competencias de coordinación en múltiples materias, se han crea-

do por ley de las Cortes Generales órganos mixtos tan importantes como el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas (art. 3 de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas), el Consejo Superior y la Comisión de Coordinación de la Función Pública (arts. 6, 7 y 8 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública), el Consejo General de la Ciencia y la Tecnología (art. 12 de la Ley 13/1986, de 14 de abril, de Fomento y Coordinación General de la Investigación Científica y Técnica), el Consejo Interterritorial del Servicio Nacional de Salud (art. 47 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad) o el Consejo de Coordinación Universitaria (arts. 28 y 29 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades). Acerca de estos órganos, no obstante, se ha puesto en duda su eficacia y se ha señalado que “no acaban de encontrar su espacio entre las instituciones estatales y autonómicas” (E. Aja, *El Estado autonómico*, ob. cit., págs. 139-140).

#### 4.2. El papel de las Conferencias Sectoriales

Por lo que atañe a las Conferencias Sectoriales —que habrían de ser, sin duda, la pieza principal del mecanismo de cooperación—, parece oportuno que la LRJAP prevea aquellas de índole únicamente horizontal, hoy inexistentes en la regulación legal y también en la práctica política, dado el fuerte bilateralismo del sistema de relaciones en el seno de nuestro Estado autonómico. Como la doctrina científica ha observado, las actuales Conferencias Sectoriales, de tipo vertical, son instancias débiles y precarias, cuyo funcionamiento depende del talante más o menos autonomista del Ministro al que corresponda su presidencia, según atestigua el grado tan diferente de actividad que reflejan los propios informes oficiales (cfr. E. Aja, *ibidem*, págs. 140, 200-201 y 211-212, y E. Aja y C. Viver, ob. cit., pág. 100). Frente a esto, advierte el Profesor Aja, cabe esgrimir el ejemplo de aquellos federalismos europeos en los que las Conferencias horizontales se dotan de una dirección (usualmente atribuida al representante del *Land* mejor situado en la materia de que se trate), una sede (ubicada en ese mismo *Land*) y una secretaría estable, financiada por todos los *Länder*. Sólo cuando los asuntos a tratar incumben también a la Federación se celebra una Conferencia vertical, que, naturalmente, puede también convocarse por el *Bund* cuando considere necesario fijar con los *Länder* una posición común (cfr. *El Estado autonómico*, cit., pág. 212).

El mismo autor sostiene que las debilidades y carencias de nuestro modelo de Conferencias Sectoriales obedecen a un grave vicio de funcionamiento del sistema autonómico: el bilateralismo, que significa que las Comunidades Autónomas renuncian al planteamiento colectivo de los problemas comunes a todas ellas, y a la fuerza consiguiente en orden a negociar con el Gobierno central, prefirien-

do, en cambio, respecto a las relaciones con el Ejecutivo nacional, la acción singular de cada Presidente autonómico. Con esto, amén de otros efectos perversos, se desnaturaliza el Estado de las Autonomías como conjunto. La práctica en Alemania o Suiza es, por el contrario, la opuesta: si surge un problema, la primera medida consiste en una reunión de los *Länder* o los Cantones para perfilar una posición común, que sólo después se discute con el Gobierno federal, al que se acude, pues, en situación de ventaja. La conexión entre el bilateralismo y la fuerte confusión de instituciones públicas y partidos políticos que padecemos en España ha sido también destacada de modo convincente por E. Aja (cfr. *ibidem*, págs. 201-204). Únicamente cabe añadir que *el multilateralismo deseable e indispensable requiere de los Presidentes autonómicos una mayor comprensión institucional de su cargo y, correlativamente, una menor dependencia funcional de los partidos a los que pertenecen. Hacer oposición al Gobierno de la Nación desde las Comunidades Autónomas o utilizar a éstas para apoyar a ese Gobierno merma la eficacia de las reivindicaciones autonómicas. Si a eso se añade una actitud partidista del Gobierno central en relación con las Comunidades Autónomas de signo político diferente, el conjunto del sistema se resiente por falta de la cultura política que precisa un Estado complejo; esto es, por carencia, en definitiva, de la imprescindible lealtad institucional (autonómica, en nuestro caso, y federal o regional en otros).*

A propósito del futuro de las Conferencias Sectoriales, podemos preguntarnos a continuación si un Senado que sea una auténtica Cámara de representación territorial habría de operar, bien en general, bien en algún supuesto específico, como un instrumento de cooperación sustitutivo del papel de tales órganos intergubernamentales. Donde la cuestión reviste mayor interés es en relación con la función que desempeña la Conferencia para asuntos relacionados con las Comunidades Europeas (objeto de normación, según hemos dicho, en la Ley 2/1997). En sustitución de este órgano de cooperación, y siguiendo el ejemplo del *Bundesrat* alemán, ¿tal vez debería tener el Senado, como una de sus funciones específicas y privativas, la de asegurar la participación por su intermedio de las Comunidades Autónomas en el proceso formativo de la voluntad estatal respecto de los asuntos concernientes a la Unión Europea?

La respuesta a semejantes preguntas depende de la naturaleza de la Asamblea senatorial que se pretenda configurar. El Senado que yo concibo es, sí, una Cámara representativa de las Comunidades Autónomas, mediante la que éstas participarían en el ejercicio de las funciones de las Cortes Generales, pero no un órgano de cooperación y de coordinación interterritorial, campo en el que una Asamblea parlamentaria ha de limitarse a desarrollar funciones de control por vía de información y seguimiento y funciones de impulso de la acción de otros órganos. Desde luego, el

Senado, como consecuencia de la composición estrictamente autonómica que, a mi juicio, habría de poseer, se convertiría en un foro de encuentro entre los representantes de las Comunidades Autónomas y el Gobierno de la Nación. Mas, a diferencia del *Bundesrat*, se trataría de un foro exclusivamente parlamentario.

A la vista de lo anteriormente expuesto, sugiero que la Junta General del Principado, haciendo uso de las previsiones contenidas en el artículo 87.2 CE, solicite del Gobierno de la Nación la adopción de un proyecto de ley o remita a la Mesa del Congreso una proposición de ley de modificación del artículo 5 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (LRJAP), con el objeto de reconocer y regular las Conferencias Sectoriales de carácter horizontal o interautonómico.

#### **4.3. Cooperación y forma de gobierno del Estado. Una referencia a los límites de la Conferencia de Presidentes y de un Senado territorial**

La tan necesaria potenciación de las relaciones de cooperación en el interior del Estado autonómico ha recibido un importante impulso con la reunión en el Palacio del Senado, el 28 de octubre de 2004, de la primera Conferencia (vertical) de Presidentes: el Presidente del Gobierno de la Nación, que fue quien la convocó y presidió, y todos los Presidentes de las Comunidades Autónomas<sup>8</sup>. Al término de dicha reunión, el Sr. Rodríguez Zapatero ofreció una rueda de prensa en la cual –según la transcripción oficial de la misma (cfr. [www.la-moncloa.es](http://www.la-moncloa.es))– declaró que entre los asuntos tratados, “todos ellos, como es lógico, en el índice propuesto por el Gobierno”, “el primero es la institucionalización de la Conferencia, que tendrá un carácter marcadamente político, una periodicidad, al menos, anual y se regirá por la regla del máximo consenso en la adopción de acuerdos y recomendaciones. Su celebración podrá tender lugar también en cualquier punto de España... Los restantes asuntos tratados son ilustrativos de lo que podrá ser la agenda de futuros encuentros, asuntos que conciernen a todas las Comunidades Autónomas, como su participación en las instituciones europeas, y también intercambio de experiencias y buenas prácticas en los servicios a los ciudadanos, como es el caso de la Sanidad”. También se trataron las reformas de los Estatutos de Autonomía y de la Constitución, especialmente la reforma del Senado, objeto de numerosas intervenciones. El Presidente del Gobierno se comprometió a que de estos temas se pueda hablar en próximas Conferencias, a medida que la agenda de las re-

<sup>8</sup> La II Conferencia de Presidentes, dedicada a la financiación sanitaria, se celebró el 10 de septiembre de 2006.



formas así lo aconseje. En la próxima Conferencia, prevista para la primavera de 2005, además de la reforma de la financiación de la Sanidad, se debatirán otros temas. “No hay ningún tema cerrado para el debate en la Conferencia de Presidentes, sino que todos los temas están abiertos... Por tanto, ha habido un catálogo amplio de propuestas para que se aborden en Conferencias de Presidentes, desde la inmigración, hasta la seguridad pública, pasando por nuestro sistema de ciencia e investigación, desde el punto de vista de la cooperación Gobierno central-Comunidades Autónomas...”. En fin, “el Gobierno ha asumido el compromiso de llevar a la práctica aquellas cuestiones que tengan el gran consenso político en la Conferencia de Presidentes”.

Los antecedentes de Derecho Comparado, la naturaleza y las funciones de las Conferencias de Presidentes son cuestiones ajenas a este Dictamen, y además han sido objeto de estudio recientemente entre nosotros (v. R. Bocanegra y A. Huergo, *La Conferencia de Presidentes*, Iustel, Madrid, 2005). Sin duda, será necesario poner en marcha también Conferencias de Presidentes de carácter horizontal. Ahora bien, a la luz de las palabras del Presidente del Gobierno que se acaban de extractar o resumir, conviene hacer unas breves consideraciones acerca de la relación entre el tipo de cooperación que supone la celebración de las Conferencias verticales de Presidentes y la forma de gobierno del Estado, asunto que afecta a los propósitos que persigue el presente Dictamen: dar cuenta de la situación y perspectivas de los mecanismos de conexión entre el Principado de Asturias y los restantes integrantes del sistema autonómico.

Gobernar a nivel nacional un Estado compuesto o políticamente descentralizado contando con las entidades que lo integran resulta, desde luego, algo perfectamente posible y funcionalmente deseable. Federalismo y democracia no son, en efecto, términos mutuamente excluyentes, puesto que el pluralismo territorial ha de verse también como una manifestación del principio democrático. Sin embargo, esto no puede significar que exista una codirección de la política nacional a través de órganos de cooperación vertical. Aspirar (por ejemplo, desde la visión confederal de España que poseen algunas fuerzas del nacionalismo periférico) a que el país se gobierne conjuntamente por el Gobierno central y las Comunidades Autónomas no sólo resulta contrario a la Constitución, sino a la índole misma del Estado de las Autonomías y de cualquier tipo de federalismo.

En el plano normativo está perfectamente claro que corresponde al Gobierno dirigir la política interior y la exterior (art. 97 CE), ateniéndose al programa que obtuvo la confianza del Congreso de los Diputados en el procedimiento de investidura del candidato a la presidencia del Ejecutivo (art. 99 CE) y respondiendo de su cumplimiento ante el propio Congreso (art. 108 CE). Quienes fijan la orientación política nacional son, pues, el Gobierno y el Congreso, cuyo lazo de

unión es el peculiar de una forma de gobierno parlamentaria (cfr. arts. 112, 113, 114 y 115 CE).

Lo anterior debe ser recordado por un doble motivo: primero, por el inicio de la andadura –de momento meramente fáctica, sin cobertura legal o convencional– de la Conferencia de Presidentes; segundo, por la pretensión del actual Gobierno de convertir al Senado, mediante la oportuna reforma de la Constitución, en una genuina Cámara de representación territorial. En cuanto al primer aspecto, conviene dejar ya claramente establecido que, *si bien las Conferencias horizontales de Presidentes pueden actuar, frente al Gobierno de la Nación, como un auténtico “sindicato” de las Comunidades Autónomas* (cosa que entraría en una dinámica política completamente normal), *no cabría en absoluto que los dirigentes autonómicos quisieran convertir las de carácter vertical en una tercera Cámara, que sería, desde tal perspectiva, el “verdadero” Parlamento español*. No sólo no resultaría jurídicamente posible suplantar o usurpar las funciones que la Constitución encomienda a las Cortes Generales, sino que tampoco sería políticamente posible, intentando generar una *mutación constitucional* sin alterar el texto de la Ley Fundamental. Las Conferencias verticales de Presidentes son, en las Federaciones donde existen, simples, aunque importantes, instrumentos de cooperación, no órganos parlamentarios en sentido material. Ello impone, sin duda, restricciones temáticas a la agenda de asuntos a tratar, que únicamente serán los que tengan alguna incidencia en el ejercicio pleno, eficaz y coordinado de las respectivas competencias. Como impone, así mismo, la consensualidad de sus acuerdos, la unanimidad de su adopción y la índole jurídicamente no vinculante de ellos, ya que producen efectos de mera naturaleza política.

De otra parte, *aun un Senado plenamente territorial* –es decir, formado en su totalidad por Senadores de designación autonómica–, por cuyo intermedio las Comunidades Autónomas participasen en la formación de la voluntad estatal, *habría de ejercer sus funciones en la periferia de la forma de gobierno, o sea, sin afectar a su núcleo relacional: la conexión fiduciaria entre Gobierno y Congreso de los Diputados*. De ahí que la necesaria atenuación de nuestro bicameralismo (algo, además, técnicamente exigible para paliar los inconvenientes propios de la dualidad de Asambleas) deba operar en beneficio de la posición preeminente del Congreso sobre el Senado (cfr. R. Punset, *Estudios Parlamentarios*, ob. cit., págs. 103 y ss.)<sup>9</sup>.

---

9 Véase también mi trabajo *De un Senado a otro*, ob. cit., de próxima publicación.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL  
SOBRE LIBERTADES PÚBLICAS 2005:  
CASOS Y REGLAS

**Coordinador**

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN

LEONARDO ÁLVAREZ ÁLVAREZ

Profesor de Derecho Constitucional. Universidad de Oviedo.

M<sup>a</sup> JOSÉ BOBES, JAVIER GARCÍA LUENGO

Profesores de Derecho Administrativo. Universidad de Oviedo.

LUIS ANTONIO FERNÁNDEZ VILLAZÓN, ÁNGELES CEÍÑOS SUÁREZ

Profesores de Derecho del Trabajo. Universidad de Oviedo

M<sup>a</sup> DOLORES PALACIOS GONZÁLEZ, LUZ M<sup>a</sup> GARCÍA

Profesoras de Derecho Civil. Universidad de Oviedo.

SUMARIO

ACOGIMIENTO DE MENORES .....	120	LEGALIDAD.....	147
ACUSACIÓN .....	120	LEGITIMACIÓN.....	147
ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA.....	121	LIBERTAD DE EXPRESIÓN .....	148
ASISTENCIA LETRADA.....	121	LIBERTAD DE INFORMACIÓN.....	149
AUDIENCIA .....	122	LIBERTAD SINDICAL.....	150
AUDIENCIA DE MENORES .....	122	MEDIDAS PROVISIONALÍSIMAS .....	152
CADUCIDAD.....	123	MOTIVACIÓN .....	152
CAUCIÓN .....	123	NOTIFICACIÓN .....	155
CITACIÓN.....	124	PACTOS INDIVIDUALES EN MASA .....	156
DERECHO A LA LIBERTAD.....	124	PARLAMENTARIO .....	156
DERECHO DE DEFENSA .....	124	PENITENCIARIO .....	157
DERECHO DE HUELGA.....	124	PENSIÓN COMPENSATORIA .....	159
DERECHO DE REUNIÓN .....	125	PENSIÓN DE VIUDEDAD .....	159
DILACIONES INDEBIDAS .....	125	PRESCRIPCIÓN .....	160
EJECUCIÓN DE SENTENCIA .....	126	PRESCRIPCIÓN DEL DELITO .....	160
EJECUCIÓN SENTENCIA EXTINTIVA DE CONTRATO DE TRABAJO .....	126	PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	160
ELECCIONES SINDICALES.....	126	PRISIÓN PROVISIONAL .....	161
EMPLAZAMIENTO .....	127	PRUEBA .....	161
ERROR MANIFIESTO .....	129	RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO .....	169
ESCUCHAS TELEFÓNICAS .....	132	RECURSO DE AMPARO .....	173
EXTRADICIÓN .....	134	RECURSO DE APELACIÓN .....	175
EXTRANJERÍA.....	135	RECURSO DE CASACIÓN .....	180
FUNCIÓN PÚBLICA.....	135	RECURSO DE QUEJA.....	182
GARANTÍA DE INDEMNIDAD.....	136	RECURSO DE REPOSICIÓN .....	182
IGUALDAD.....	137	RECURSO DE SÚPLICA .....	182
INCAPACIDAD TEMPORAL.....	140	RECURSO DE SUPLICACIÓN .....	183
INCONGRUENCIA .....	140	REPRESENTACIÓN.....	183
INDEFENSIÓN .....	143	SALARIOS DE TRAMITACIÓN.....	184
INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRÁFICO .....	143	SANCIÓNES ADMINISTRATIVAS .....	184
INTANGIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FIRMES .....	145	SEGUROS PRIVADOS .....	186
INTIMIDAD .....	145	SUSPENSIÓN DE CONDENA .....	188
JUEZ IMPARCIAL.....	146	TERCERÍA DE DOMINIO.....	188
JURISDICCIÓN .....	147	TRABAJADORA EMBARAZADA .....	189
		USO SINDICAL DEL CORREO ELECTRÓNICO .....	190

## ACOGIMIENTO DE MENORES

**En un proceso de acogimiento preadoptivo, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva la denegación de prueba en primera y segunda instancia cuando los padres biológicos tuvieron ocasión de proponerla y practicarla desde la apertura del expediente administrativo que condujo a la declaración de desamparo del menor hasta la posterior constitución judicial del acogimiento: STC 75/2005; BOE 111.**

En el caso, el Juzgado de Primera Instancia de Murcia acordó el acogimiento preadoptivo de un menor tras haber denegado la conversión del procedimiento de jurisdicción voluntaria en contencioso pese a la oposición del padre biológico al acogimiento de su hijo. El padre recurrió en apelación dicho Auto por las restricciones de alegación y prueba que el mismo le supuso, solicitando la nulidad de actuaciones y retroacción del procedimiento, así como la práctica de prueba en segunda instancia, lo que le fue denegado por la Audiencia Provincial. El padre interpone demanda de amparo frente a las resoluciones mencionadas invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. El TC deniega el amparo.

## ACUSACIÓN

**El juez no puede imponer una pena por hechos sobre los que no se formuló acusación: STC 120/2005; BOE 136; STC 224/2005; BOE 246.**

En el primero de los casos, es objeto de recurso la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, por la que se revocó la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 14 de esa misma ciudad en procedimiento seguido por delito contra la hacienda pública. Imputa el quejoso a la resolución judicial de apelación recurrida la vulneración del principio acusatorio, ya que varió la calificación del delito por el que había sido imputado y absuelto en primera instancia (delito de simulación de negocio). La sentencia de apelación, sin celebrar una nueva vista, estima al demandante culpable de un delito de fraude de Ley tributaria. Para el demandante esta modificación de la calificación de los hechos, sin haberse formulado una acusación expresa, habría impedido al acusado defenderse de la misma. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, el recurrente solicita la nulidad de la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Sevilla, que resuelve en grado de apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 10 de la citada localidad, absolutoria del un delito de amenazas. Para el solicitante de amparo, la Sentencia recurrida ha vulnerado el principio acusatorio, ya que estimó que unas palabras que había pronunciado el demandante de amparo y por las que no fue objeto de acusación expresa ni en la sentencia de instancia ni incluso en la de apelación eran constitutivas de un delito de amenazas. Ello habría impedido al recurrente la posibilidad de articular defensa contra la acusación. El TC otorga el amparo.

**La condena en casación por posesión de hachís, mencionada en los hechos probados, tras haber sido el procesado acusado y condenado por posesión de cocaína, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 247/2005; BOE 273.**

En el caso el recurrente, don José Fernández Martínez, fue condenado por la Audiencia de Murcia a las penas de 6 años de prisión y 56.260 pesetas de multa por un delito contra la salud pública. En los hechos declarados probados se relataba que el acusado era "consumidor de cocaína" y había sido sorprendido manipulando para su venta cocaína y hachís. No obstante, el fiscal en sus conclusiones se refiere exclusivamente a "cocaína", calificando los hechos como de "delito contra la salud pública de sustancia que causa grave daño a la salud". Recurrida la Sentencia, el Tribunal Supremo estimó el recurso al entender que de

la cantidad de cocaína aprehendida era posible inferir que era para consumo propio, no así el hachís, dado lo cual el delito es de los de tráfico de sustancias que no causan un grave daño a la salud y rebajando en consecuencia la pena. Se considera vulnerado, entre otros, el derecho a ser informado de la acusación. El TC otorga el amparo.

**La condena en apelación de una persona cuya absolución en instancia no fue impugnada por ninguna parte acusadora vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 249/2005; BOE 273.**

En el caso el recurrente, don José Miguel Moreno Cano, fue absuelto por el Juez de lo Penal núm. 2 de Valencia de varios delitos de robo con intimidación, siendo condenados los otros dos imputados que dedujeron recurso de apelación, aquietándose tanto el recurrente como el Ministerio Fiscal. La Audiencia Provincial de Valencia anuló la Sentencia acogiendo los motivos de nulidad alegados en los recursos de apelación, entre otros asociar a uno de los condenados con el cliché fotográfico de la persona que había sido reconocida por los testigos como autora de los delitos y que era el recurrente, por lo que el Juzgado dictó otra Sentencia en la que volvió a absolver a don José Miguel y condenar a los otros dos coimputados. Nuevamente en apelación, presentada por los condenados, la Audiencia anuló la Sentencia de instancia y el Juzgado de lo Penal dictó una tercera Sentencia en la que condenó a los tres imputados, que interpusieron un recurso de Apelación desestimado por la Audiencia. El recurrente estima vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

#### ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

**La declaración de un recurso como desierto por denegación de la asistencia jurídica gratuita exige la previa notificación de la denegación al recurrente a fin de que pueda acudir representado a su costa: STC 84/2005; BOE 120.**

En el caso, D. Manuel Ardila interpone recurso de queja ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo frente al Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona que denegaba su solicitud de tener por preparado recurso de casación, solicitando a la vez se le designase Procurador de oficio. Denegada y archivada su solicitud por el Colegio de Abogados, el Tribunal Supremo declara desierto el recurso de queja sin haberle notificado previamente dicha denegación, lo que a juicio del recurrente vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos, pues la falta de notificación le impidió valerse de Procurador no gratuito para su representación y asistencia procesal. El TC otorga el amparo.

#### ASISTENCIA LETRADA

**Que una Abogada, que tras una Sentencia se da de baja en el turno de oficio pero no en el ejercicio de la profesión, no interponga recurso de casación, no vulnera el derecho de defensa: STC 141/2005; BOE 162.**

El recurrente, don Tomás Pérez Fernández, fue condenado por la Sección Sexta de la Audiencia de Barcelona como responsable de un robo con intimidación, por la Sentencia de 31 de mayo de 2000, Sentencia que le fue notificada personalmente y que, al no interponerse contra ella recurso de casación, devino firme, acordándose su ejecución. Don Tomás, que actuaba asistido por Abogada y Procurador de oficio, solicitó entonces que se le nombrara otro Abogado el cual, una vez designado, insta la nulidad desde la notificación de la Sentencia, alegando que la Abogada anterior se había dado de baja en el turno de oficio el 14 de junio de 2000 y de baja definitiva en el Colegio de Abogados el 24 de octubre, y que no fue al establecimiento penitenciario en el que estaba internado don Tomás en ninguna ocasión.

La petición fue desestimada, así como los recursos presentados posteriormente. Se considera vulnerado el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado. El TC deniega el amparo.

**En los procesos de reclamación de cantidad y desahucio por impago de rentas, la comparecencia y allanamiento del demandado sin asistencia de Letrado no genera indefensión: STC 260/2005; BOE 285.**

En el caso, don Pedro M. Gómez fue demandado en reclamación de rentas debidas y desahucio por impago ante el Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Santander, quien, tras la comparecencia personal del demandado consignando las rentas debidas y allanándose a la demanda, dictó Sentencia declarando la resolución del contrato de arrendamiento. Frente a esta Sentencia el condenado recurre en apelación, alegando que la consignación de rentas la había efectuado para impedir la resolución del contrato y manifestando que el allanamiento se refería únicamente a la reclamación de las rentas debidas, errores debidos a la falta de asistencia letrada en su comparecencia. La Audiencia Provincial de Cantabria desestima el recurso por Sentencia frente a la que se interpone recurso de amparo. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa. El TC deniega el amparo.

## AUDIENCIA

**No puede denegarse el beneficio de suspensión de condena sin la preceptiva audiencia al condenado: STC 248/2004; BOE 18.**

El recurrente, don Francisco Javier Rodríguez López, fue condenado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia a una pena privativa de libertad de seis meses como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa y a otros seis meses como autor de un delito de resistencia a la autoridad. Tras el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia le denegó la suspensión de la ejecución de la condena, remitiéndose a "lo reseñado en la hoja histórico penal del condenado", sin que éste hubiera tenido oportunidad de alegar nada al respecto. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la defensa. El TC otorga el amparo.

**La audiencia del acusado en la apelación de una Sentencia penal absolutoria dictada en un procedimiento abreviado, aunque hubiera sido oído en instancia, no contradice el artículo 795.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: STC 285/2005; BOE 297.**

El recurrente, don Miguel Huguet Viñas, interpuso una querrela contra varias personas por un delito de calumnias e injurias. Tras la absolución de los querrelados, don Miguel interpuso recurso de apelación en el que la Sala admitió la prueba testifical que había sido inadmitida en instancia; no obstante en el acto de la vista, a pesar de no comparecer algunos de los testigos, la Audiencia decidió no suspender y dictó Sentencia confirmatoria sin entrar en el fondo del asunto. Se argumentaba que en ningún caso podría revocarse la sentencia del Juzgado de lo Penal, dado que el artículo 795.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en contradicción con la doctrina del Tribunal Constitucional, dice que en apelación sólo se pueden practicar pruebas no realizadas en instancia de manera que, habiendo sido ya oído el acusado, no puede oírsele nuevamente ni tampoco condenarlo sin audiencia y sin nuevas pruebas. El querellante considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al serle denegado el acceso a la segunda instancia. El TC otorga el amparo.

## AUDIENCIA DE MENORES

**Para decidir sobre la guarda y custodia de unos menores, en apelación, es necesario que sean oídos en esa instancia si tienen edad suficiente para ello: STC 152/2005; BOE 162.**

En el caso fue otorgada al recurrente, don Miguel Angel P.G., la guarda y custodia de sus dos hijos menores, en la Sentencia dictada en los autos de separación que su esposa había interpuesto contra él. La esposa, doña Raquel G.M., recurrió en apelación, siendo revocada Sentencia en relación con la cuestión anterior, sin que los niños, de uno y siete años, fueran oídos en segunda instancia. El Ministerio Fiscal promovió incidente de nulidad de actuaciones por diversos motivos, entre otros la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por no haber sido los menores explorados por la Sala. Estos motivos no fueron acogidos por la Sentencia, de 25 de febrero de 2004, en la que se aduce que si no se oyó al menor de siete años fue porque no había sido oído en instancia, cuando lo cierto es que lo había sido en autos de medidas provisionales, que luego se convirtieron en definitivas. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### CADUCIDAD

**No cabe apreciar excepción de caducidad, cuando la presentación de demanda de despido fuera del plazo legalmente establecido tiene su origen en una indicación errónea de la Administración demandada : STC 252/2004; BOE 18.**

En el caso, el recurrente, don Marcos Doucet Dejoie, trabajaba para el SERGAS como especialista en cardiología, mediante nombramiento como personal interino en plaza vacante. Se le impuso una sanción disciplinaria que cumplió en dos fases, la primera entre el 1 de enero de 1999 y el 2 de marzo de 2000, y la segunda entre el 15 de mayo y el 12 de septiembre de 2000. Cuando comenzó el cumplimiento de la segunda parte de la sanción se nombró como nuevo facultativo interino a don Santiago Viqueira, quien en junio de 2000 pidió que se declarase inexistente el derecho a reserva de plaza a favor de don Marcos. Por Resolución de la Consellería de Sanidad se declaró que la contratación del Sr. Viqueira debía ser de interinidad en plaza vacante y no de sustitución, pues la imposición de la sanción a don Marcos implicaba la inexistencia de un derecho de reserva de acuerdo con la normativa aplicable. Tras el cumplimiento de la sanción, don Marcos trató de reincorporarse a su puesto, pero se le comunicó la resolución anteriormente mencionada y la extinción de su nombramiento. Don Marcos interpuso recurso de alzada contra dicha resolución, y ante la ausencia de respuesta, un mes más tarde, y siguiendo las indicaciones que se establecían en la resolución, el 13 de noviembre de 2000 interpuso demanda ante la jurisdicción social solicitando la nulidad del cese. Tras la resolución de los problemas de competencia existentes entre la jurisdicción de lo social y la de lo contencioso-administrativo para resolver de este asunto, el Juzgado de lo Social nº 3 de Lugo se declaró competente por Auto de 16 de octubre de 2001, pero en el acto del juicio el SERGAS opuso la excepción de incompetencia del orden jurisdiccional social y el Sr. Viqueira la excepción de caducidad de la acción de despido. Esta última excepción fue estimada por el Juzgado de lo Social, ante lo cual don Marcos recurrió en Suplicación, pero el Tribunal Superior de Justicia de Galicia dictó sentencia en la que se confirmaba la aplicación del plazo de caducidad previsto para la acción de despido, de lo cual don Marcos se queja alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### CAUCIÓN

**No se puede inadmitir una caución por extemporánea cuando la resolución por la que se acuerda no determina un plazo para prestarla: STC 302/2005; BOE 304.**

En el caso, don Terry Ted Patrick Low y otros se quejan en amparo contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Marbella y contra el Auto del mismo Juzgado que la confirma en reposición, que rechazan por extemporánea la presentación del aval



aportado por los recurrentes en caución de las consecuencias de la anotación preventiva de la demanda que habían presentado, a pesar de que las resoluciones en que se acordaba dicha caución no determinaban plazo alguno para prestarla. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de motivación de las resoluciones judiciales. El TC otorga el amparo.

### CITACIÓN

**En un juicio de faltas no es válida la citación del acusado al acto del juicio mediante una llamada telefónica: STC 94/2005; BOE 120.**

En el caso, don Pedro Mateos fue condenado por una falta de malos tratos y coacciones a su cónyuge por el Juzgado de Instrucción nº 5 de Murcia, Sentencia que fue dictada sin su presencia en el acto del juicio al haber sido citado al mismo mediante una llamada telefónica que manifestaba no haber recibido. Frente a esta Sentencia interpuso recurso de apelación solicitando la nulidad de actuaciones, recurso que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Murcia y que le lleva a acudir en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

### DERECHO A LA LIBERTAD

**El tiempo de permanencia en los batallones disciplinarios de soldados trabajadores tras la guerra civil debe equipararse al de prisión en centro penitenciario a la hora de contabilizar el tiempo requerido para tener derecho a la indemnización por la privación de libertad motivada por hechos que fueron objeto de la Ley de amnistía: STC 180/2005; BOE 186.**

Al recurrente en amparo le fue denegada, por la Dirección General de Costes de Persona y Pensiones Públicas, la solicitud de indemnización, en favor de quienes sufrieron privación de libertad en establecimientos penitenciarios durante tres o más años por hechos contemplados en la Ley 46/1977 de amnistía, contemplada en la Ley 4/1990, de 29 de junio, porque se estimó que el tiempo pasado en batallones disciplinarios de soldados trabajadores no era equiparable al de prisión. Dicha interpretación fue compartida por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó el recurso interpuesto por el recurrente. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo. (Vp disidente: Conde Martín de Hijas)

### DERECHO DE DEFENSA

**En un juicio de faltas, si el acusado asume su autodefensa ha de permitírsele en el acto del juicio oral intervenir en la práctica de las pruebas, formular alegaciones finales y ejercer su derecho a la última palabra: STC 93/2005; BOE 120.**

En el caso, don Ángel Herrero interpone recurso de amparo contra las sentencias del Juzgado de Instrucción nº 7 de Madrid y de la Audiencia Provincial de Madrid, que le condenaron como autor de una falta de lesiones sin permitirle en el acto del juicio oral intervenir en la práctica de las pruebas, interrogar a las denunciadas, resumir la prueba practicada, formular conclusiones sobre la misma ni ejercer el derecho a la última palabra, y ello a pesar de haber asumido su autodefensa. Se invoca el derecho a la defensa. El TC otorga el amparo.

### DERECHO DE HUELGA

**En una empresa que se dedica a la fabricación de grúas y material de elevación, considerar servicios de mantenimiento y seguridad en el marco de una huelga general el**

**puesto de telefonista, el de personal de asistencia técnica, el de vigilante, el de electricistas y el de personal de mantenimiento constituye una vulneración del derecho de huelga: STC 80/2005; BOE 111.**

En el caso, los sindicatos CCOO y UGT demandaron a la empresa Luna de Equipos Industriales, S.A por la extensión de los servicios de mantenimiento designados por la empresa en sus centros de Huesca y Almudévar, con ocasión de la huelga general convocada para el día 20 de junio de 2002. La empresa consideró que los servicios de mantenimiento susceptibles de ser fijados debían permitir que el centro estuviera abierto y en orden, así como garantizar el soporte mínimo para aquellos trabajadores que quisieran trabajar. Los sindicatos recurrentes, en cambio, consideraban que ésa no es la función de los servicios mantenimiento, resultando suficiente que prestasen servicios los tres vigilantes que lo hacen los días festivos. El Juzgado de lo Social de Huesca aceptó la posición mantenida por la empresa, que fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de lo que los recurrentes se quejan alegando la violación del derecho a la huelga. El TC otorga el amparo.

### **DERECHO DE REUNIÓN**

**La duodécima convocatoria de una concentración pacífica con el mismo objetivo que las anteriores en el periodo de dos meses no constituye por sí sola un ejercicio abusivo del derecho de reunión: STC 284/2005; BOE 297.**

La organización política Los Verdes Comunidad de Madrid comunicó el 13 de septiembre de 2002 ante la Delegación del Gobierno en Madrid su intención de convocar una concentración pacífica ante la sede del Canal de Isabel Segunda en Madrid. El Delegado del Gobierno prohibió dicha concentración por resolución de 16 de septiembre de 2002 al considerar que la reiteración en el ejercicio del derecho de reunión (se habían celebrado ocho concentraciones en el mismo lugar y había otras dos convocadas) suponía por sí sola una alteración del orden público. Recurrida esa resolución en vía contenciosa, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó el recurso al considerar que la demandante pretendía un ejercicio abusivo del derecho de reunión. Se alega el derecho de reunión y manifestación. El TC otorga el amparo.

### **DILACIONES INDEBIDAS**

**La duración de la tramitación de una causa penal durante más de siete años vulnera el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, máxime cuando el acusado es un menor de edad: STC 153/2004; BOE 162.**

En el caso el recurrente, don Eduardo Álvarez Ferreiro, nacido el 12 de junio de 1979, fue detenido el 6 de abril de 1997 para prestar declaración por varios delitos ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Collado Villalba. Durante el transcurso de la tramitación en la que se produjeron distintas vicisitudes procesales, la Abogada del recurrente denunció en distintas ocasiones dilaciones indebidas en el proceso, tanto ante el Juez de Instrucción, primero, como ante el Fiscal y el Juzgado de Menores más tarde, cuando los Autos fueron remitidos a la Fiscalía de Menores tras la entrada en vigor de la Ley 5/2000 de 12 de enero de Responsabilidad Penal de los Menores. Concretamente, en un escrito de 19 de febrero de 2004, además de la citada denuncia solicitó el archivo de las actuaciones, siéndole denegada esta pretensión. A la fecha de la presentación de la demanda de amparo, el 11 de junio de 2004, aún no se había dado traslado a la letrada del escrito de alegaciones del Fiscal ni remitido testimonio del expediente. Se denuncia vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. El TC otorga el amparo.

## EJECUCIÓN DE SENTENCIA

**El auto que en ejecución de sentencia incluye criterios no contenidos en aquella, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 86/2005; BOE 120. STC 115/2005; BOE 136.**

En el primer caso, el recurrente, al que se le reconoció el derecho a obtener la plaza de Canciller en el Consulado General de España en París o una indemnización en caso de imposible ejecución, acude en amparo contra sendos Autos de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por vulneración del derecho a la ejecución de sentencia al haber modificado la indemnización decidida por aquella referida a las cantidades establecidas en la certificación del Ministerio de Asuntos Exteriores, deduciéndole las retribuciones percibidas del Ministerio de Educación y Cultura por el puesto de trabajo desempeñado en el mismo periodo en el que tenía derecho a haber ocupado la mencionada plaza. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, el recurrente acude en amparo frente a la providencia de la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por la que se aclaran los términos en que debe ejecutarse la sentencia, que al estimar válida la liquidación tributaria girada por IVA en el año 1990, altera el fallo de la Sentencia a ejecutar que por falta de motivo del acta de inspección tributaria denunciada había estimado su pretensión en lo que respecta al incremento de la base imponible. El TC otorga el amparo.

## EJECUCIÓN SENTENCIA EXTINTIVA DE CONTRATO DE TRABAJO

**Obtenida sentencia firme de extinción judicial de contrato de trabajo por un trabajador, no cabe en la fase de ejecución declarar ineficaz la extinción debido a la existencia de un despido disciplinario anterior a la sentencia pero posterior a la demanda, cuando la parte empresarial tuvo ocasión de plantear dicha cuestión en el proceso y el trabajador no: STC 209/2005; BOE 197.**

En el caso, Don Miguel Ángel Rodríguez Travieso interpuso demanda de extinción de su relación laboral, que le fue concedida por Sentencia del Juzgado número 2 de Ponferrada. Poco antes de la decisión judicial, pero después de haberse celebrado el juicio, la empresa procedió al despido disciplinario de Don Miguel por hechos acaecidos con posterioridad a la demanda. Además, interpuso contra la Sentencia primero recurso de suplicación y luego de casación para la unificación de doctrina, que fueron uno desestimado y otro inadmitido respectivamente. En tales recursos no se mencionó la existencia del despido disciplinario. Alcanzada la firmeza de la Sentencia, el trabajador desistió de la demanda de despido que había interpuesto e instó la ejecución judicial de la extinción. Es en el trámite ejecutivo cuando la empresa plantea el hecho de que la decisión de despido fue anterior a la sentencia y, en consecuencia, no cabía extinguir judicialmente lo que ya estaba extinguido. Don Miguel se queja en amparo, alegando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de las sentencias firmes, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León que dio la razón a la empresa y dejó sin efectos la resolución favorable que había obtenido. El TC otorga el amparo.

## ELECCIONES SINDICALES

**Los sindicatos más representativos tienen legitimación para promover elecciones sindicales en las empresas de entre seis y diez trabajadores, siempre que cuenten con la decisión favorable de la mayoría de la plantilla, que puede ser manifestada tácitamente a través de la participación en las elecciones: STC 60/2005; BOE 93.**

En el caso, el sindicato Unión General de Trabajadores del País Valenciano presentó ante la Oficina Pública de Elecciones Sindicales de Valencia preaviso para la realización de elecciones a representantes de los trabajadores en la empresa Sillas Santa Lucía S.L., cuya plantilla es de diez trabajadores. Celebradas las elecciones, resultó elegido el candidato presentado por UGT. Al día siguiente de la publicación de dicho resultado, el Sindicato Independiente presentó un escrito impugnándolo al entender que en las empresas de menos de diez trabajadores son sólo éstos quienes pueden promover la celebración de elecciones. El conflicto fue solucionado a través de un Laudo arbitral que desestimó la impugnación del proceso electoral, por lo que el Sindicato Independiente impugnó dicho Laudo ante el Juzgado de lo Social nº 8 de Valencia, que declaró la nulidad del proceso electoral llevado al efecto, de lo que UGT se queja alegando su derecho a la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

### **EMPLAZAMIENTO**

**No procede el emplazamiento edictal cuando consta en autos un domicilio que, aunque parcialmente erróneo, con una mínima diligencia del funcionario del servicio de notificaciones hubiera llevado a la notificación personal de la demanda a los demandados: STC 117/2005; BOE 136.**

En el caso, los recurrentes fueron condenados en rebeldía al haber sido emplazados por edictos tras resultar negativo el intento de notificación efectuado en el domicilio señalado en la demanda que, aunque incorrecto en la calle, contenía el nombre del conocido edificio en que residían, siendo exacto el número, el piso y la letra, sin que allí se intentara la notificación. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva y de defensa. El TC otorga el amparo.

**En vía penal, no genera indefensión la condena de una mercantil que no ha sido emplazada cuando consta que conocía el proceso seguido contra ella a través de uno de sus dos socios y administrador, contra el que también se seguía el proceso: STC 128/2005; BOE 148.**

En el caso, en el Juzgado de Instrucción nº 3 de Santiago de Compostela se siguieron actuaciones penales contra el Sr. Pereira, que resultó condenado por delitos de usurpación de la propiedad industrial en su condición de administrador de la sociedad Xacobeo 93 S.L., de la que se declaró la responsabilidad civil subsidiaria. La mercantil plantea incidente de nulidad de actuaciones al resultar condenada sin haber sido llamada al proceso, siendo desestimado el incidente por Sentencia contra la que se interpone recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC deniega el amparo.

**En un proceso contra una comunidad de propietarios, la falta de emplazamiento de los propietarios de los locales que integran el edificio queda subsanada por el conocimiento extraprocésal de la existencia del litigio: STC 184/2005; BOE 186.**

En el caso, se siguieron autos en reclamación de cantidad contra la Comunidad de Propietarios de un edificio de Madrid, efectuándose el emplazamiento de la demandada en la persona del propietario de uno de los locales —una de las recurrentes, y hermana de las otras dos—, que a los dos días devolvió la demanda alegando no ser ella la demandada, dictándose Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia de Madrid condenando en rebeldía a la Comunidad de Propietarios. Instada la ejecución de la Sentencia por el demandante, el Juzgado de Primera Instancia nº 35 de Madrid requirió a los propietarios para que identificaran al presidente de la Comunidad, que adujeron entonces la inexistencia de la Comunidad de Propietarios, por lo que el Juzgado tuvo por dirigida la demanda contra los propietarios de los

locales en que se divide el edificio. Tras sucesivos recursos de reposición y nulidad, acuden los propietarios en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión que consideran vulnerados por no haberles sido notificado ni la demanda de ejecución ni el Auto despachándola, ni haber sido parte en el proceso en que se dictó la Sentencia que se ejecuta. El TC deniega el amparo.

**Debe emplazarse personalmente al proceso en el que se cuestiona la legalidad de un concurso de traslado a las personas que obtuvieron las plazas en cuestión: STC 207/2006; BOE 197.**

La recurrente en amparo fue adjudicataria de una de las dos plazas a concurso para la especialidad de otorrinolaringología en un Hospital perteneciente en el momento en el que se suscitó el pleito al INSALUD de Murcia. Recurrido el resultado del concurso por un aspirante cuya solicitud había sido inadmitida, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid estimó parcialmente el recurso y estableció el derecho del recurrente, que tenía mayores méritos que cualquiera de los adjudicatarios, a presentarse al concurso. En el citado proceso no se emplazó a la recurrente en amparo que vio desestimada su petición de nulidad de actuaciones contra la citada sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**El emplazamiento por edictos cuando los datos que constan en autos hubieran permitido el emplazamiento personal vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 225/2004; BOE 3.**

El emplazamiento del recurrente, don Francisco Rodríguez Santos, en un procedimiento dirigido contra él y su esposa, fue realizado por edictos como consecuencia de que el demandante había facilitado un domicilio incorrecto; no obstante, hubiera podido ser citado en su lugar de trabajo – el Ayuntamiento de la Laguna – al constar en autos su condición de policía municipal. Una vez que don Francisco tuvo conocimiento extraprocésal de las sentencias dictadas en el proceso instó la nulidad del mismo que le fue desestimada por Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de San Cristóbal de la Laguna. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**La falta de emplazamiento en el proceso del comprador de un inmueble construido sobre una finca adquirida por medio del contrato cuya resolución se insta es causa de indefensión: STC 228/2005; BOE 246.**

En el caso la empresa Arcan Flavi S.L. había vendido unas fincas a don José Miguel Etxebarri sobre las cuales una promotora construyó varios chalets para cuya reserva declaraba recibir cantidades en depósito don José Miguel. Uno de los chalets fue adquirido por don Juan Ramón Peña. Arcan Flavi instó la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento solicitando que se llamase al proceso, sin la cualidad de demandados, a los compradores de los inmuebles construidos en la finca litigiosa. En la audiencia previa al juicio y dado que estos últimos no pudieron ser notificados, el juez decretó la suspensión del procedimiento, que no se llevó a efecto por renunciar entonces la parte actora a la intervención provocada. Una vez dictada Sentencia estimatoria de la demanda por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Castro-Urdiales el recurrente, don Juan Ramón, interpuso incidente de nulidad de actuaciones alegando su interés en el pleito y acreditando el perjuicio que su no intervención podía irrogarle. El juzgado desestimó el recurso al entender que don Juan Ramón no tenía interés legítimo y no había sido llamado al proceso ni podía serlo ya que los contratos sólo surten efecto entre las partes y sus herederos. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Es necesario emplazar a los propietarios de un complejo turístico en el proceso contencioso en el que se discute la legalidad de una salida en una autopista estatal que sirve de acceso a su establecimiento: STC 246/2005; BOE 273.**

En el caso, los recurrentes no fueron personalmente emplazados al proceso contencioso sustanciado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada, que a instancias de los titulares de las fincas expropiadas concluyó que la construcción del ramal de salida de la Autovía de Andalucía que daba acceso al establecimiento hotelero de los recurrentes en amparo constituía una desviación de poder ya que suponía el ejercicio de la potestad administrativa de planificación para satisfacer un interés puramente privado. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**No puede acudir al emplazamiento edictal cuando en los autos figura un domicilio cierto del demandado en el que podía haber sido notificado: STC 293/2005; BOE 304.**

En el caso, el demandante de amparo fue citado por edictos al juicio sobre reclamación de rentas impagadas que contra él se seguía, tras resultar negativo el intento de notificación en el domicilio señalado en la demanda y sin intentarse su notificación personal en el domicilio que figuraba en los previos autos de desahucio seguidos contra el mismo y cuyo testimonio se acompañó con la demanda. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

**El emplazamiento fallido en el antiguo domicilio profesional del demandado no satisface las exigencias de la tutela judicial cuando el colegio profesional demandante tiene la obligación de conocer la relación actualizada de los profesionales del ramo: STC 315/2005; BOE 148.**

La Audiencia Nacional anuló la resolución por la que se homologaba el título de Doctor en Odontología de la demandante en amparo al título español de Licenciado en Odontología, sin conseguir el emplazamiento efectivo de la misma al haberse intentado en la dirección de una Clínica dental en la que ya no trabajaba y sin intentar nuevo emplazamiento en la ciudad a la que se había trasladado -Badajoz-, a pesar de que la parte demandante en el pleito inicial -El Consejo General de los Colegios de Odontólogos y Estomatólogos de España- debía conocer su nuevo domicilio profesional. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

## **ERROR MANIFIESTO**

**La desestimación por extemporáneo de un recurso por error del órgano judicial en el día de presentación, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 251/2004; BOE 18, STC 85/2005; BOE 120.**

En el primer caso, el recurrente acude en amparo contra la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Málaga, por vulnerar su derecho a obtener una resolución motivada, al inadmitir por extemporáneo el recurso, sin advertir que la copia del escrito de interposición, presentado en el Juzgado de Instrucción núm. 4, en funciones de guardia, contiene el sello que acredita su interposición en plazo. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, el recurrente, acude en amparo frente a Sentencia y Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que inadmitió por extemporánea su demanda contra el Instituto de la Vivienda de las Fuerzas Armadas por daños y perjuicios, y vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva, al con-

siderar el recurso interpuesto el 9 de septiembre de 1998, cuando en realidad como consta de forma manuscrita junto al sello de la secretaría se había interpuesto el 15 de junio del mismo año. El TC otorga el amparo.

**En un proceso judicial de liquidación de gananciales, constituye error manifiesto con relevancia constitucional incluir en el inventario cantidades depositadas en una libreta de ahorros con posterioridad a la fecha de la disolución de la sociedad de gananciales por separación: STC 114/2005; BOE 136.**

En el caso, se solicita el amparo frente a las Sentencias de un Juzgado de Primera Instancia y de la Audiencia Provincial de Ávila en las que se consideraba ganancial el importe total del saldo existente en una libreta de ahorros titularidad de ambos cónyuges (20.019 ptas.), cuando de dicha cantidad sólo tenían carácter de ganancial 19 ptas., correspondiendo las otras 20.000 ptas. al ingreso de la pensión compensatoria por el marido en fecha posterior a la disolución de la sociedad de gananciales y por tanto privativas de la esposa. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC otorga el amparo.

**Constituye un error patente del órgano jurisdiccional, contrario a la tutela judicial efectiva, desestimar una demanda por estimar que existía una mutatio libelli, cuando la pretensión en cuestión ya estaba claramente reflejada, aunque ad cautelam, en el escrito de demanda de la parte actora: STC 142/2005; BOE 162.**

La Asociación del Cuerpo de Ingenieros de Caminos, Canales y Puertos del Estado interpuso un recurso contencioso-administrativo contra la orden de convocatoria de un concurso de méritos dictada por el Ministerio de Medio Ambiente que no incluía entre los requisitos para la obtención del puesto de trabajo tener la titulación de Ingeniero de Caminos, Canales y Puertos. La asociación pedía además, subsidiariamente, la anulación de la posible modificación de la Relación de Puestos de Trabajo, si la misma había permitido que la convocatoria obviase dicho requisito de titulación. Cuando avanzado el proceso, la asociación pudo comprobar la existencia de dicha modificación de la Relación de Puestos su petición subsidiaria se convirtió en principal, pero el Tribunal estimó que se trataba de una pretensión nueva planteada por primera vez en el acto del juicio oral que no podía, en consecuencia, ser atendida. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**La alteración en vía de ejecución de sentencia de la clasificación, a efectos de responsabilidad civil, de un enfermo del síndrome tóxico, no puede hacerse cuando ello implica una nueva valoración probatoria: STC 224/2004; BOE 3.**

En el caso, doña Almudena Moraleda Sánchez, hija y causante de los recurrentes y afectada por el denominado "síndrome tóxico", fue incluida en el Anexo VII de la Sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 20 de mayo de 1989. En este Anexo se incluían los afectados sintomáticos con incapacidad permanente parcial, para quienes la Sentencia fijó una indemnización de 25.000.000 de pesetas. Doña Almudena había fallecido en un accidente de circulación el 20 de noviembre de 1986. Los pronunciamientos de la Sentencia relativos a la responsabilidad civil fueron mantenidos en la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de abril de 1992 y, en consecuencia devinieron firmes. Declarada la responsabilidad civil subsidiaria del Estado en los daños y lesiones padecidos por los afectados del síndrome tóxico los recurrentes presentaron solicitud de autoliquidación de la indemnización de acuerdo con la clasificación citada, si bien la Sección Primera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, encargada de la ejecución, visto que en la fecha de la Sentencia que efectuó la clasificación doña Almudena ya había fallecido, dictó un Auto en el que procedió a rectificar el error padecido, pasando a incluirla en el Ane-

xo de fallecidos con la calificación de afectada sintomática con lesiones de más de 90 días. Los recurrentes, requeridos para presentar una nueva solicitud de liquidación adecuada a la nueva clasificación, interpusieron recurso de súplica, desestimado por Auto de 17 de junio de 200. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva como consecuencia de la alteración del fallo de la Audiencia Nacional que supone el dictado de los Autos recurridos. El TC otorga el amparo.

**Tener en cuenta únicamente la cantidad reclamada en la demanda principal sin computar la cantidad reclamada en la demanda reconvenicional para determinar la cuantía litigiosa necesaria para recurrir en casación constituye un error patente: STC 225/2005; BOE 246.**

Los recurrentes fueron absueltos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Málaga en el juicio de menor cuantía en el que se les reclamaba 4.000.000 de pesetas de principal y 535.064 pesetas de intereses. Además la Sentencia condenaba a la parte actora como consecuencia de la reconvenición instada por los demandados al pago de 3.739.939 pesetas. La actora-reconvenida interpuso recurso de apelación solicitando la estimación de la reclamación de las cantidades pedidas en la demanda y la desestimación de la reconvenición. Al recurso se adhieren los demandados reconviniendo solicitando mayor condena para la parte contraria, concretamente las 6.037.205 de pesetas que se habían pedido en la demanda reconvenicional. La Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Málaga desestimó el recurso de apelación interpuesto por los demandados reconviniendo estimando por el contrario el de la actora, consecuencia de lo cual los demandantes interpusieron recurso de casación que no fue admitido por entender el alto Tribunal que la cuantía litigiosa no excedía del límite de 6.000.000 de pesetas establecido en el artículo 1687 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso al recurso. El TC otorga el amparo.

**La condena de una parte sin ser oída, al no haberse personado en el proceso porque había presentado una cuestión inhibitoria ante otro juzgado, que fue defectuosamente tramitada por causa que no le era imputable, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 226/2005; BOE 246.**

La empresa recurrente, al recibir una cédula de emplazamiento del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ibiza para contestar a una demanda, promovió cuestión de competencia mediante inhibitoria ante los Juzgados de Madrid, hecho que comunicó al Juzgado de Ibiza mediante dos cartas certificadas y un escrito en el que explicaba el motivo por el que no se personaba. Admitida la cuestión de competencia, el Juzgado de Primera Instancia núm. 70 de Madrid acordó requerir de inhibición al Juzgado de Ibiza, si bien por error se requirió al número 4 debido a que en el escrito en el que se solicita la inhibición no se hace constar el número del Juzgado sino el de la calle donde se encuentra situado (el 4) si bien se identifica el procedimiento y se acompaña la cédula de emplazamiento. El requerimiento no llegó al Juzgado núm. 5 de Ibiza hasta cinco días más tarde de que éste dictara Sentencia en la que se condenaba al recurrente quien, por este motivo, interpuso recurso de apelación. Por Auto de 19 de marzo de 2002 el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ibiza decretó que no había lugar a la nulidad por entender que el recurso de amparo era el único remedio ante la situación que se había creado pues, erróneamente, afirmaba que la Sentencia no había sido recurrida. La demandante en amparo formalizó recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ibiza que fue desestimado por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Mallorca de 2 de junio de 2003. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva por haber sido condenado sin haber sido oída en el proceso. El TC otorga el amparo.



**Debe permitirse la subsanación del error en el número de de los autos sufrido por una parte al impugnar una resolución, cuando el órgano judicial tenía elementos suficientes para la correcta identificación del proceso: STC 249/2004; BOE 18.**

En el caso, el escrito de impugnación de la tasación de las costas de un recurso de apelación presentado por los recurrentes no fue tenido en cuenta por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de un error de identificación de los autos consistente en que, en vez de hacer referencia al rollo de apelación 642/2001, se hizo al 624 del mismo año. La tasación fue por tanto aprobada por Auto de 29 de mayo de 2002 cuya nulidad, instada por los recurrentes, fue rechazada por la Sala al entender que no procede cuando el error proviene de la propia parte. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Considerar no agotada la previa vía administrativa en un recurso contencioso cuando en los autos consta claramente dicho agotamiento constituye un error patente contrario al derecho a la tutela judicial: STC 290/2005; BOE 297.**

La sociedad recurrente impugnó una serie de liquidaciones realizadas frente a la misma por el Ayuntamiento de Pontevedra por la llamada tasa de entrada de vehículos a través de las aceras correspondientes a los años 1999, 2000, 2001 y 2002. Desestimada su impugnación en vía administrativa recurrió al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 3 de Pontevedra que estimó su recurso respecto a los años 1999, 2000 y 2001. La recurrente solicitó aclaración o rectificación del fallo al no extenderse éste a la liquidación del año 2002, contestando el Juzgado mediante Auto que en tal supuesto no se había agotado la previa vía administrativa, afirmación que era fácilmente rebatible con los datos que obraban en autos. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**La no inclusión en el Auto de apertura de juicio oral de dos de los tres delitos de que era acusado el reo constituye un error material manifiesto que puede ser subsanado de oficio por el Juzgado: STC 202/2005; BOE 197.**

En el caso, don Miguel Castro fue acusado de los delitos de falsedad, estafa y apropiación indebida, dictándose Sentencia por el Juzgado de Instrucción nº 3 de Cádiz Auto de apertura de juicio oral únicamente por un delito de apropiación indebida. Posteriormente, el mismo Juzgado dictó otro Auto incluyendo en la apertura del juicio oral los delitos de estafa y falsedad, de lo que se queja el recurrente en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. El TC deniega el amparo.

**La no inclusión de los honorarios de Letrado en el Auto por el que se aprueba la tasación de costas supone un error manifiesto susceptible de ser rectificado de oficio por el Tribunal: STC 206/2005; BOE 197.**

En el caso, doña Petra Moreno recurre en amparo el Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Ocaña que rectifica un Auto anterior por el que se aprobó la tasación de costas a cuyo pago había sido condenada, a los efectos de subsanar el error cometido de no incluir la partida correspondiente a los honorarios de Letrado, que sin embargo sí incluyó el Secretario al tasar las costas. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de intangibilidad de las resoluciones judiciales. El TC deniega el amparo.

## ESCUCHAS TELEFÓNICAS

**La resolución judicial que autoriza la realización de escuchas telefónicas que se justifica en la relación "con personas dedicadas al tráfico de heroína y cocaína" vulnera el derecho al secreto de las comunicaciones: STC 165/2005; BOE 173.**

El recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, y la de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que imponen una condena por delito contra la salud pública. El quejoso achaca a dichas resoluciones la vulneración de sus derechos al secreto de las comunicaciones y, de manera consecuente, a la presunción de inocencia, como resultado del empleo de las escuchas para fundamentar la sentencia. A juicio del recurrente, el juez, en el momento de autorizar las escuchas, no habría justificado adecuadamente el motivo de su realización, que se basó en meras sospechas y no en datos fehacientes que relacionaran al condenado en la participación en los hechos. El TC otorga el amparo.

**El plazo concedido para realizar una intervención telefónica se computa desde el momento que se dicta la resolución judicial autorizándola y no desde que se inician las escuchas telefónicas: STC 205/2005; BOE 197.**

La demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, que condena al recurrente por un delito contra la salud pública, así como contra la Sentencia del Tribunal Supremo que la confirma en casación. El agraviado alega que la condena se impuso a partir de unas escuchas telefónicas carentes de valor probatorio alguno al haberse realizado fuera del plazo judicialmente previsto para ello. Las Sentencias impugnadas parten de la interpretación de que el plazo del mes concedido ha de contarse desde que se realizan efectivamente las escuchas, frente a la postura del demandante que sostiene que dicho plazo ha de contarse a partir del momento en que se autorizan por la autoridad judicial. El TC otorga el amparo (VP concurrente: Ramón Rodríguez Arribas).

**La resolución judicial que autoriza la realización de escuchas telefónicas que se justifica en la existencia de un delito de tráfico de drogas y la participación en él de dos individuos con antecedentes en ese tipo de delito, sin expresar qué datos objetivos pueden considerarse indicios de la existencia del delito, ni la conexión de esas personas con el mismo vulnera el secreto de las comunicaciones: STC 259/2005; BOE 285.**

En el caso, los condenados por delito contra la salud pública, impugnan la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por la cual se declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por los demandantes de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga. Los quejosos alegan que la condena se ha basado en unas escuchas telefónicas que, aun cuando fueron autorizadas judicialmente, su autorización se apoyó en simples conjeturas ya que no se explicita adecuadamente la participación de los condenados en el delito investigado. Por ello se alega la vulneración, entre otros derechos, del secreto de las comunicaciones. El TC otorga el amparo.

**La resolución judicial que autoriza la realización de escuchas telefónicas justificándose en la existencia de indicios racionales suficientes para sospechar que a través del teléfono afectado se pueden estar llevando a cabo operaciones relacionadas con el contrabando no contiene razonamiento suficiente y vulnera el secreto de las comunicaciones: STC 261/2005; BOE 285.**

El recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Huelva, que confirma íntegramente la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Huelva, en cuya virtud se condena a los recurrentes por un delito de contrabando. Los quejosos entienden que la condena se fundamentó en unas escuchas telefónicas que fueron acordadas judicialmente sin que existieran datos objetivos que permitieran deducir su participación en el delito imputado. Por ello, aducen la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. El TC otorga el amparo.

## EXTRADICIÓN

**La decisión judicial que autoriza la extradición y la posterior que acuerda la medida de prisión provisional destinada a asegurar aquélla son decisiones totalmente autónomas y no pueden considerarse como unidad a los efectos de recurso. Por ello, el plazo de 20 días para interponer recurso de amparo no comienza a contar desde la segunda resolución, sino de manera independiente desde el momento en que se dictó cada una de ellas: STC 211/2005; BOE 197.**

El recurso de amparo se interpone contra el Auto de la Sección Tercera de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional de 18 de febrero de 2005, que resuelve el recurso de súplica contra el Auto del mismo órgano judicial, de 31 de enero de 2005, por el que se acuerda el ingreso en prisión provisional del demandante con carácter instrumental para proceder a su entrega a Francia, a la que se había accedido por Auto de la Audiencia Nacional de 22 de diciembre de 2004. La queja del demandante se dirige particularmente contra esta última resolución de 2004, en concreto, contra la legislación aplicable, que no debió ser la Ley 3/2003, que regula la orden europea de detención y entrega, siendo aplicable, por el contrario, el Convenio europeo de extradición. Por ello entiende vulnerado su derecho a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva. Sin embargo, el Tribunal circunscribe el caso a una cuestión de plazos. El quejoso presupone que al recurrir los autos que decretan medida de prisión provisional (2005) impugna al mismo tiempo la resolución que concede la extradición (2004). El Tribunal Constitucional afirma que aunque, con carácter general, cuando se recurre una resolución judicial posterior se recurren al mismo tiempo las anteriores confirmadas (comenzando a operar el plazo de interposición del recurso de amparo a partir de la última de ellas), en el caso niega que entre la resolución primera que concede la extradición y las últimas que, decretando medida de prisión provisional, sirven a garantizarla, puedan entenderse como una unidad. Por ello, el plazo para la interposición del recurso de amparo se cuenta de manera independiente a partir de cada una de las resoluciones. En consecuencia, el recurso interpuesto que impugna la resolución de 2004 ha de entenderse extemporáneo. El TC deniega el amparo.

**La extradición no puede concederse si la norma aplicable no se encuentra publicada oficialmente: STC 292/2005; BOE 297.**

En el caso, un ciudadano español, solicita la nulidad de sendos Autos de la Audiencia Nacional, que declararon procedente su extradición a Francia por hechos calificados en la orden de arresto internacional como transporte y posesión no autorizada de estupefacientes. El demandante alega que dichas resoluciones han vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías. Tales vulneraciones traen causa en el empleo de una norma que no puede ser aplicable al caso. El Estado francés había formulado una reserva al art. 6 del Convenio europeo de extradición, por la que Francia se negaba a extraditar a sus nacionales cuando la nacionalidad francesa se poseyera en el momento de la comisión de hechos delictivos. Esta reserva impedía también, en base al criterio de la reciprocidad, que las autoridades españolas entregasen a las autoridades francesas a los nacionales españoles cuando dicha nacionalidad la poseyeran en el momento de la comisión de hechos delictivos. Sin embargo, el quejoso entiende que, a pesar de que el Estado francés retirara la reserva, siendo posible teóricamente la entrega recíproca entre España y Francia de sus nacionales, aquélla no fue publicada oficialmente, por lo que no puede concederse la extradición. El TC otorga el amparo (VP disidente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, al que se adhieren Guillermo Jiménez Sánchez y Roberto García-Calvo y Montiel; VP disidente: Ramón Rodríguez Arribas).

## EXTRANJERÍA

**Sólo los españoles son titulares del derecho a entrar en el territorio español: STC 72/2005; BOE. 111.**

Un ciudadano marroquí presenta un recurso de amparo contra la Resolución del Jefe de servicio del puesto fronterizo de Almería, por la que se acordó denegar al recurrente la entrada en el territorio nacional; y contra las Sentencias del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Almería y de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que desestimaron los recursos presentados. El solicitante de amparo presentó ante los policías sitios en el paso fronterizo su pasaporte y un permiso de trabajo tramitado por la Subdelegación del Gobierno en Tarragona a instancia de un familiar suyo. Los policías, basándose en la invalidez del permiso de trabajo –al faltar el requisito de la estancia en España con anterioridad al 1 de junio de 1999, como el amparable reconoció– denegaron su entrada en el territorio español, ordenando su devolución a Marruecos. Ante ello, el recurrente alega la vulneración de su derecho a entrar en el territorio español. El TC deniega el amparo.

**No es necesario abrir el procedimiento de habeas corpus cuando la privación de libertad responde al internamiento preventivo contemplado en la Ley de extranjería, porque en la misma interviene ya la autoridad judicial: STC 303/2005; BOE 304.**

La recurrente en amparo impugna el Auto del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Puerto del Rosario, que inadmitió a trámite su petición de habeas corpus. Para la solicitante de amparo (que se hallaba privada de libertad después de que se acordase su internamiento preventivo en un centro de detención de extranjeros durante un plazo máximo de cuarenta días), la denegación del procedimiento de habeas corpus vulneró su derecho a la libertad personal, en la medida en que ningún juez verificó la legalidad de su privación de libertad. No es del mismo parecer el auto judicial, que entendió que la intervención judicial que la Ley Orgánica 8/2000 había exigido del juez en el momento de decretar el internamiento preventivo, hace innecesaria una posterior mediante el procedimiento de habeas corpus. El TC deniega el amparo.

## FUNCIÓN PÚBLICA

**El juicio sobre la correcta aplicación matemática de una fórmula para la corrección de unos ejercicios de un proceso selectivo no es un supuesto de discrecionalidad técnica: STC 219/2004; BOE 3.**

En el caso, el recurrente, acude en amparo frente a la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva puesto que no da respuesta a su pretensión con el argumento de tratarse de un supuesto de discrecionalidad técnica que, en cuanto tal, compete valorar a la comisión calificadora y no al tribunal. El TC otorga el amparo.

**El procedimiento de libre designación no exime del mandato legal de publicación de los destinos a adjudicar: STC 221/2004; BOE 3.**

En el caso, el recurrente, que participó junto a otros Mossos d'Esquadra en un concurso-oposición mediante promoción interna, acude en amparo frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña que confirma el acto de adjudicación de destinos, porque vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva pues la falta de publicidad de las plazas posteriormente adjudicadas a parte de sus compañeros por el procedimiento de libre designación, le impidió acceder a las mismas. El TC otorga el amparo.

**La no impugnación de las listas de admitidos y excluidos en un proceso selectivo no las convierte en un acto firme y consentido: STC 132/2005; BOE 148.**

En el caso, la recurrente que se presenta a un proceso selectivo dirigido a la contratación de dos técnicos superiores, acude en amparo frente a la sentencia de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que al considerar la lista de admitidos y excluidos como acto firme y consentido, le impide discutir la certeza de los méritos alegados por otro concursante que habiendo sido incluido en la lista provisional había sido finalmente admitido en la definitiva. El TC otorga el amparo.

**GARANTÍA DE INDEMNIDAD**

**El despido de la secretaria del Consejo Social de una Universidad debido a la presentación de varias reclamaciones solicitando el abono del complemento por ropa de trabajo supone una vulneración de la garantía de indemnidad: STC 38/2005; BOE 81.**

En el caso, doña Teresa Díaz García había sido contratada en 1987 como secretaria del Consejo Social de la Universidad de Zaragoza por medio de un contrato de duración determinada, dando lugar a una relación laboral común. En 1988 dicho contrato se extinguió y doña Teresa concertó con la Universidad un contrato de alta dirección, aunque sus competencias laborales seguían siendo las mismas que venía realizando desde 1987. En 1993 doña Teresa solicitó que le fueran abonadas las cantidades correspondientes a la ropa de trabajo de los ejercicios anteriores, pretensión que le fue denegada, por lo que la recurrente demandó a la Universidad de Zaragoza solicitando que su relación fuese calificada como una relación laboral común. Esta pretensión fue estimada por el juzgado de lo social que conoció del asunto y confirmada en suplicación. Una vez más, en 1994, la recurrente reclamó a la Universidad las cantidades correspondientes a la ropa de trabajo, que de nuevo le fueron denegadas. Esta pretensión se reiteró en 1996 y nuevamente la Universidad se negó a abonar las cantidades solicitadas. Finalmente, en 1999 doña Teresa fue cesada, basándose dicho cese en la pérdida de la confianza, de lo que se queja alegando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**La resolución por parte de TVE, S.A del contrato de arrendamiento de servicios que le unía con un reportero en la fecha fijada para la finalización del contrato, inmediatamente después de que el trabajador hubiera reclamado y conseguido de los tribunales la calificación de laboral de la relación que lo unía con TVE, S.A, supone una vulneración de la garantía de indemnidad: STC 144/2005, BOE 162.**

En el caso, el demandante de amparo, que trabajaba como reportero para TVE, S.A, había firmado con la empresa mencionada un contrato de arrendamiento de servicios de carácter temporal, que fue sustituido en 1995 por otro cuya duración era de cinco años. En el año 2000 el recurrente solicitó la declaración de laboralidad de su relación, pretensión que fue estimada por el juzgado competente. Días antes de la fecha de finalización del contrato de arrendamiento de servicios, TVE, S.A., que venía confeccionando las facturas en nombre del actor para el abono de sus servicios, le comunicó que comenzase a elaborarlas él mismo, y finalmente, el 13 de enero de 2000, se le comunicó que a partir del siguiente mes de febrero quedaba extinguida su vinculación con TVE, S.A. Ante esta actuación empresarial el demandante en amparo reclamó por despido solicitando su nulidad. Dicho despido fue declarado nulo en la instancia, pero no así en suplicación, donde el despido fue declarado improcedente al considerar el Tribunal que no se había presentado un panorama indiciario que pusiera de manifiesto la lesión de un derecho fundamental, de lo cual el recurrente en amparo se queja alegando la violación de su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Constituye indicio suficiente de vulneración de la garantía de indemnidad el hecho de que, tras una larga vinculación ininterrumpida, se proceda a notificar el cese de dos trabajadoras unos días después de que éstas hayan obtenido sentencia reconociendo el carácter laboral de su relación, sin que el mero dato de que la extinción se produzca en la fecha previamente pactada por las partes sea suficiente para desvirtuar tal indicio: STC 171/2005; BOE 173.**

En el caso, las recurrentes, que habían venido desarrollando las mismas o parecidas funciones para el Hospital Universitario "Gregorio Marañón" durante un periodo de diez años al amparo de diversas coberturas jurídicas que se fueron sucediendo sin solución de continuidad, se quejan de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que calificó como despido improcedente y no nulo la decisión del Hospital de prescindir de sus servicios producida unos pocos días después de que las trabajadoras hubiesen obtenido de la jurisdicción social la declaración del carácter laboral indefinido de su relación. Para el Tribunal Superior, aunque el cese era irregular, no podía sostenerse que su móvil fuese discriminatorio, pues se había producido en la fecha prevista por las partes en la última vinculación que suscribieron. Se alega vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo (VP disidente: Conde Martín de Hijas).

**La asignación de nuevas funciones acordes con su titulación no constituye una represalia contraria a la garantía de indemnidad contra funcionarias del grupo C que estaban realizando de facto funciones del grupo B para las que no reunían la titulación necesaria como había declarado una resolución judicial en la que se imponía a la Administración el reconocimiento a las mismas de las retribuciones complementarias propias de las funciones efectivamente desarrolladas: STC 298/2005; BOE 304.**

Las recurrentes, funcionarias del Servicio Navarro de Salud con la categoría de Técnico especialista (grupo C) venían realizando funciones de análisis citológico propias de los Diplomados Universitarios en Enfermería del grupo B lo que fue reconocido por sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Pamplona que les reconoció el derecho al cobro de las retribuciones complementarias propias de su función efectiva. Como consecuencia de esta resolución judicial, la Administración sanitaria comunicó a las demandantes que debían desarrollar labores de técnicos especialistas. Considerando que la asignación de tales funciones era una represalia por el ejercicio de acciones judiciales, las interesadas interpusieron recurso contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales contra dicha resolución administrativa que fue desestimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Pamplona y por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra en apelación. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

## IGUALDAD

**La estimación de una reclamación de paternidad extramatrimonial por el Tribunal Supremo basada exclusivamente en la negativa del demandado a someterse a la prueba pericial biológica, sin justificar el Tribunal el cambio de criterio en su consolidada doctrina, vulnera el principio de igualdad en la aplicación judicial de la ley: STC 29/2005; BOE 69.**

El recurrente, don Manuel Jiménez Catalán, se negó a someterse a la prueba pericial biológica en un procedimiento sobre reclamación de paternidad extramatrimonial que se había dirigido contra él. Tanto el Juzgado como la Audiencia de Madrid desestimaron la demanda por no existir prueba alguna, valorando pormenorizadamente la negativa del demandado a someterse a la prueba biológica. Por el contrario, el Tribunal Supremo estimó la pre-

tensión de la demandante y su hijo con el único fundamento de la negativa de don Manuel a someterse a la prueba. Se considera vulnerado el principio de igualdad en la aplicación judicial de la Ley. El TC otorga el amparo.

**Desestimar una pensión de invalidez permanente derivada de enfermedad común a una trabajadora a tiempo parcial en virtud de un precepto que ha sido declarado inconstitucional, supone una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación por razón de sexo: STC 49/2005; BOE 93, STC 50/2005; BOE 93.**

En el primer caso, doña Ángeles Barroso Pedreira, que trabajaba como limpiadora a tiempo parcial, instó expediente de invalidez permanente derivada de enfermedad común. La Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social acordó no haber lugar a la declaración solicitada al no acreditarse el período mínimo de cotización exigido para acceder a las prestaciones económicas derivadas de la situación de invalidez permanente. Doña Ángeles había cotizado 5584 jornadas, pero al ser trabajadora a tiempo parcial se entendía que sólo acreditaba a su favor 1208 días cotizados, siendo el periodo mínimo exigido para cobrar dicha prestación de 3860 días. La trabajadora demandó al INSS, pero su pretensión fue desestimada, ante lo cual la recurrente interpuso recurso de suplicación que fue estimado. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid declaró a la trabajadora en situación de incapacidad permanente absoluta derivada de enfermedad común y reconoció su derecho a percibir pensión vitalicia equivalente al 100% de la base reguladora. El INSS interpuso recurso de casación en unificación de doctrina contra esta decisión, que fue estimado, de lo cual la recurrente interpuso en amparo se queja alegando su derecho a la igualdad y a la no discriminación por ser trabajadora a tiempo parcial. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, doña Nicolasa Alonso de la Puente, trabajadora a tiempo parcial, solicitó pensión de jubilación, que fue denegada por el INSS, al entender que no reunía el período mínimo de carencia general de quince años, ni el período mínimo de carencia específica de dos años en los ocho anteriores al hecho causante. La recurrente reclamó contra esta decisión y su pretensión fue estimada, por lo que el INSS interpuso recurso de suplicación. El Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha desestimó la petición de la actora, que consideraba inaplicable la regla según la cual a los efectos de determinar la cobertura de los períodos de carencia precisos para la obtención de las prestaciones de la Seguridad Social en el caso de los trabajadores a tiempo parcial, se computan exclusivamente las horas o días efectivamente trabajados, que fue, en cambio, la aplicada en la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha a pesar de que dicha regla había sido declarada inconstitucional. La recurrente se queja en amparo contra esta sentencia al considerar que vulnera su derecho a la no discriminación. El TC otorga el amparo.

**La imposibilidad de que los padres que satisfacen una pensión de alimentos a favor de sus hijos por resolución judicial puedan deducirla en la base imponible del IRPF frente al supuesto de pensión por alimentos al cónyuge u otros parientes no es contraria al principio de igualdad: STC 57/2005; BOE 93.**

En el caso, el recurrente, acude en amparo frente a la resolución del Tribunal Económico-Administrativo de Madrid, por vulnerar el principio de igualdad al incluir en la base imponible de su IRPF la cantidad que por pensión de alimentos satisface a sus hijos a diferencia de otros supuestos en que admite su exclusión. El TC deniega el amparo.

**La limitación retroactiva de la ficción de cotizaciones en el caso de los religiosos/as al 1 de enero de 1962, fecha de creación de la Mutualidad de Trabajadores Autónomos, no supone una vulneración del principio de igualdad: STC 88/2005; BOE 120.**

En el caso, doña Concepción Arellano Antoñana, había sido religiosa de la Congregación de la Sagrada Familia de Burdeos, desde 1954 hasta 1974. Así mismo había trabajado como enfermera en Pamplona, Barcelona y Madrid, desde 1960 hasta 1974, año en el que se secularizó. En 1998 doña Concepción solicitó pensión de jubilación, que le fue denegada por no haber acreditado los quince años de cotización exigidos para devengar el derecho a dicha pensión porque su actividad había quedado encuadrada en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores autónomos y hasta el 1 de enero de 1962, fecha de creación de este régimen, no se admitían cotizaciones a él, de modo que el período de cotización a tener en cuenta según el INSS iba desde el 1 de enero de 1962 hasta el 30 de junio de 1974. La demandante en amparo recurrió esta resolución que fue desestimada, por lo que interpuso demanda ante el juzgado de lo social competente al considerar que había que tener en cuenta todo el tiempo necesario para completar el período de carencia exigido, aunque en parte fuera anterior a la fecha de creación de la primera Mutualidad de trabajadores autónomos. Esta decisión fue confirmada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra contra la que el INSS interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina que fue estimado. El TS entendió que el período de tiempo asimilado a tiempo cotizado susceptible de ser reconocido a los secularizados en razón de su actividad religiosa no podía, en ningún caso, ser anterior a la creación del régimen especial de trabajadores autónomos en el que se integraron. La recurrente se queja de esta decisión del TS al considerar que se está vulnerando el principio de igualdad y no discriminación en la medida en que los sacerdotes, al ser asimilados al régimen general, no tienen limitación retroactiva de la ficción de cotizaciones que concede el Real Decreto 487/1998. El TC deniega el amparo.

**Es constitucionalmente legítimo denegar la extensión de los efectos de una sentencia firme, que reconocía el derecho a disfrutar de la prórroga de una ayuda estatal, a persona distinta del demandante originario porque presentó una documentación diferente al solicitar la citada prórroga: STC 146/2005; BOE 162.**

La demandante de amparo contó con una Ayuda de la Agencia Española de Cooperación Internacional para desarrollar un Lectorado en la Universidad de Filipinas y solicitó, una vez finalizado el periodo de disfrute de la misma, la correspondiente prórroga. No habiendo recurrido la denegación de dicha prórroga solicitó la extensión a su caso de los efectos de una sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que reconocía el derecho a dicha prórroga en favor de otra persona que había disfrutado de un Lectorado en la Universidad de Manila. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid denegó la solicitud al estimar que la actora no estaba en la misma situación fáctica que la persona en cuyo favor se había dictado la citada sentencia, ya que no había presentado la misma documentación al solicitar la prórroga (en concreto, en vez de un certificado expedido por la Universidad de acogida había adjuntado sólo una carta personal de recomendación firmada por el Jefe de un Departamento). Se alega el derecho a la igualdad ante la Ley. El TC deniega el amparo.

**El reconocimiento del derecho a percibir el complemento específico que le correspondía a un sargento del Ejército durante los años 1997 y 1998, y no hasta el día de la fecha como solicitaba en su demanda, y había sido reconocido a otros militares en las mismas circunstancias, vulnera el principio de igualdad: STC 268/2005; BOE 285.**

El recurrente, sargento especialista del Ejército, vio denegada, por resolución del Ministerio de Defensa, su solicitud de percepción de un complemento específico idéntico al que venía percibiendo hasta agosto de 1996 desde dicha fecha. Recurrida dicha resolución ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias con sede en Santa Cruz de Tenerife el Tribunal estima el recurso por sentencia de 23 de enero de



2002, pero sólo reconoce el derecho durante los años 1997 y 1998, y no hasta la fecha como había solicitado el recurrente. Se alega el principio de igualdad ante la Ley. El TC otorga el amparo.

### **INCAPACIDAD TEMPORAL**

**La denegación de prórroga de situación de incapacidad temporal antes de alcanzar una recuperación total, cuando se asigna para la reincorporación un puesto de trabajo adecuado a las lesiones padecidas y no se impide continuar con el tratamiento de rehabilitación, no supone una vulneración del derecho a la integridad física: STC 220/2005; BOE 246.**

En el caso, Doña Amparo Val Rodríguez, funcionaria del Organismo Autónomo Correos y Telégrafos, sufrió un accidente laboral, como consecuencia del cual hubo de ser intervenida quirúrgicamente. Agotado un primer periodo de incapacidad temporal, le fue denegada la prórroga de tal situación, previo informe de los servicios médicos de la Jefatura Provincial de Correos y telégrafos, siéndole encomendado un nuevo puesto de trabajo compatible con sus lesiones. Sufrido nuevo accidente laboral con consecuencia de esquinco, se le denegó de nuevo prórroga de la incapacidad temporal por entender que podía realizar algunas de las áreas indicadas en el perfil profesiográfico del puesto de trabajo asignado. Doña Amparo, se queja, alegando su derecho a la integridad física, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias que no entendió lesiva de tal derecho la conducta del Organismo Autónomo. El TC deniega el amparo.

### **INCONGRUENCIA**

**Una sentencia no puede basarse en una cuestión ya desestimada por el Juzgado de instancia y no planteada por ninguna de las partes en apelación: STC 250/2004; BOE 18.**

La entidad bancaria recurrente había demandado en juicio ejecutivo a don Francisco García Pérez y a doña Juana Leñador Carretero. La pretensión es desestimada tanto por el Juzgado de instancia como por la Audiencia Provincial de Tenerife, si bien la sentencia de apelación no entra a resolver ninguna de las cuestiones planteadas en el recurso sino que, por el contrario, se basa en la estimación de una excepción que no había sido acogida en la Sentencia de instancia y respecto de la cual ambas se habían aquietado. El incidente de nulidad de actuaciones planteado posteriormente es, asimismo, rechazado. Se estima conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Es incongruente la resolución judicial que no se pronuncia sobre una alegación porque se basa en la regulación sobre la caducidad dada por una ley (4/1999, de 13 de enero) posterior al inicio del expediente, cuando en realidad la demanda fue planteada atendiendo a la redacción originaria de la ley 30/1992, de 26 de diciembre, a la que aquella modifica: STC 95/2005; BOE 120.**

En el caso, el recurrente acude en amparo frente a la sentencia de la sección segunda de la Sala de lo contencioso administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede Sevilla, que confirma la del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 5 de Sevilla por vulnerar su derecho a obtener una resolución congruente y motivada. Su alegación referida a la caducidad del expediente administrativo sobre demolición de obras realizadas sin licencia de urbanización en una finca de su propiedad, se basaba en la redacción originaria de la Ley 30/1992, de 26 de diciembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común, sin embargo, las resoluciones impugnadas entendieron equivocadamente que la alegación se realizaba conforme a la redacción

dada a tal disposición por la Ley 4/1999, de 13 de enero que modifica la anterior, y al no resultar aplicable al asunto por haber entrado en vigor después de iniciado el procedimiento en cuestión, no se pronunciaron sobre la alegación. El TC otorga el amparo.

**Es incongruente la resolución judicial que se limita a desestimar las pretensiones de la parte actora citando jurisprudencia y legislación pero sin explicar su aplicabilidad al caso concreto: STC 149/2005; BOE 162.**

El Ayuntamiento de Córdoba impuso al demandante de amparo, el 21 de diciembre de 1995 una sanción por infracción urbanística que en opinión del recurrente, que había obtenido en septiembre de 2000 la anulación de la providencia de apremio notificada en 1995, habría caducado. Al estimar el Ayuntamiento, por resolución de 21 de mayo de 2001, que, en contra de lo solicitado por el particular, la sanción no ha caducado y no cabe devolver el aval presentada para evitar el apremio contra el patrimonio, el sancionado recurre al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Córdoba, que en sentencia de 3 de diciembre de 2003 desestima el recurso sin contestar a la petición sobre el aval, argumentando sobre la caducidad del expediente cuando nada se había alegado en tal sentido por las partes y sin explicar por qué la deuda no ha prescrito limitándose a citar cierta jurisprudencia y normativa sin relacionarla con el caso concreto a enjuiciar. El recurrente alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Es incongruente anular un acto administrativo por entender que con el mismo se ha vulnerado el deber de realizar las reparaciones necesarias para evitar unas humedades en un local arrendado, y después negar en ejecución de sentencia que la misma haya hecho pronunciamiento alguno sobre dicha obligación del Municipio arrendador: STC 187/2005; BOE 186.**

A la demandante de amparo se le adjudicó por subasta el arrendamiento de un local de negocio en el mercado de abastos del Ayuntamiento de Villafranca de los Barros en el que se produjeron unas humedades que dificultaban el desarrollo de la actividad comercial, lo que motivó que la recurrente comunicase al Municipio la necesidad de que éste abordase las correspondientes obras. Desestimada esta petición por un acuerdo de la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento de Villafranca de los Barros fechado el 14 de enero de 2003 y reiterada la desestimación en reposición, la demandante de amparo recurrió a la vía contenciosa, siendo anulada la resolución impugnada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Mérida, que, sin embargo, estimó por Auto de 21 de octubre que la citada sentencia no obligaba al Ayuntamiento a la reparación de las humedades advertidas. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Constituye una incongruencia omisiva la no consideración de la alegación consistente en que no suspender una resolución de lanzamiento de una vivienda oficial supondría dejar sin efecto la suspensión, ya firmemente decretada en otro proceso, del acto por el que se denegaba la subrogación en el contrato que justificaba la ocupación de la vivienda: STC 193/2005; BOE 197.**

La recurrente en amparo solicitó la subrogación en el contrato de acceso diferido a la propiedad de una vivienda de protección oficial de que disfrutaba un familiar fallecido, denegada la solicitud en vía administrativa por la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transportes de la Comunidad de Madrid, se interpuso recurso contencioso y se solicitó la suspensión de dicha denegación que fue acordada por Auto de la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Al haber acordado, con posterioridad la Administración el lanzamiento de la recurrente en amparo de la vivienda que ocupaba, se entabla un nuevo proceso contencioso ante la Sección Novena

de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el que se pide que suspenda el lanzamiento para no defraudar la suspensión ya decretada en el proceso anterior, medida cautelar que el Tribunal no adopta sin entrar en su razonamiento en la alegación sobre la existencia de otra medida de suspensión que quedaría de facto desvirtuada. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**El juez que revisa de oficio una cuantía indemnizatoria reconocida en sentencia de instancia sin que lo haya solicitado ninguna de las partes vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 194/2005; BOE 197.**

El recurrente en amparo solicita la nulidad de la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla, estimatoria parcialmente de los recursos de apelación interpuestos por las partes litigantes contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Carmona, que reconoce una cuantía indemnizatoria a los representantes legales de una menor por las secuelas sufridas por ésta en accidente de tráfico. El quejoso aduce que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al haber revisado a la baja el Tribunal ad quem la cuantía indemnizatoria reconocida en primera instancia sin que ninguna de las partes (ni los propios representantes ni la aseguradora) lo hubiese solicitado. El TC otorga el amparo.

**La sentencia dictada en el marco de un procedimiento en el que se reclama el reconocimiento de una pensión de clases pasivas por parte de la viuda de una capitán de la República durante la guerra civil, que finalmente se deniega porque el sujeto causante carecía de la nacionalidad española, cuando ese dato no había sido alegado en ningún momento a lo largo del proceso adolece, de incongruencia: STC 218/2004; BOE 3.**

En el caso, la recurrente en amparo, doña Jacinta García Gabela, había solicitado pensión de clases pasivas en su condición de viuda de don Francisco Gómez Rodríguez, fallecido en Venezuela, alegando que su esposo había ostentado el empleo de capitán del Ejército de la República durante la Guerra Civil española. Tras varias reclamaciones, que no fueron expresamente resueltas, el Tribunal Económico-Administrativo Central desestimó dicha pretensión al considerar que no había quedado acreditado de manera satisfactoria el nombramiento de su esposo como capitán del ejército republicano. Doña Jacinta interpuso recurso contencioso-administrativo contra esta decisión, que fue resuelto por la Audiencia Nacional, según la cual doña Jacinta no tenía derecho a la pensión, pero no porque el nombramiento de su esposo no hubiera quedado suficientemente acreditado, sino porque su esposo no tenía la nacionalidad española en el momento de su muerte. La recurrente se queja de la inclusión de este nuevo dato que no había sido planteado a lo largo del procedimiento, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Es incongruente la Sentencia dictada en apelación que condena a un codemandado al pago de una indemnización que en la demanda había sido reclamada a otro codemandado: STC 262/2005; BOE 285.**

En el caso, don Rafael Fernández presentó demanda reclamando a D. Manuel Fernández el cierre de su finca para que no salieran las reses bravas que en ella pastaban, y a D. Antonio Rubio, dueño del ganado, a la indemnización de los daños que se le habían causado en su propiedad por el mismo. Don Manuel se allana a la demanda procediendo al cierre de su finca, y don Antonio es declarado en rebeldía. El Juzgado de Primera Instancia de Cazalla de la Sierra dicta Sentencia en que acoge el allanamiento de don Manuel y desestima la demanda frente a don Antonio al no considerar acreditado que los daños fueran causados por su ganado. Recurrida dicha Sentencia en apelación por el demandante, la Audiencia Provincial de Sevilla estima el recurso condenando solidariamente a los demandados al abono

de la indemnización postulada en la demanda. Don Manuel interpone recurso de amparo frente a la misma y frente al Auto que desestima el incidente de nulidad de actuaciones contra ella planteado. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su vertiente de congruencia de la Sentencia. El TC otorga el amparo.

**Si en el escrito de formalización de un recurso de apelación se solicita la revocación de la Sentencia en cuanto a las costas de instancia, la omisión de pronunciamiento en este sentido implica un vicio de incongruencia aún cuando en el suplico del recurso se hubiese solicitado, en general, la desestimación íntegra de la demanda e imposición de las costas al demandante: STC 288/2005; BOE 297.**

En el caso el recurrente, don José María Avellana Íñiguez, fue demandado junto con otras personas y la sociedad de la que era representante. La demanda fue estimada parcialmente por Sentencia de 25 de octubre de 1999 del Juzgado de Primera Instancia núm. 43 de Madrid, siendo absuelto el recurrente. En cuanto a las costas, la Sentencia declaró no haber lugar a su imposición a ninguna de las partes por lo que en el recurso de apelación interpuesto por don José María y por los condenados el primero solicitó la imposición del costas a la actora aunque en el suplico pedía en general la desestimación íntegra de la demanda, con expresa imposición de las costas de la primera instancia. La Sentencia de 13 de enero de 2003 de la Audiencia Provincial de Madrid confirmó la Sentencia del Juzgado, imponiendo las costas a los apelantes y sin pronunciarse sobre las de instancia. El incidente de nulidad de actuaciones presentado contra la Sentencia fue asimismo desestimado. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

## INDEFENSIÓN

**La aplicación de un tipo penal para imponer condena distinto a aquél que sirvió de base para sostener la acusación vulnera la tutela judicial efectiva cuando genera una indefensión al acusado: STC 71/2005; BOE 111.**

En el caso, el solicitante de amparo reclama la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Toledo, confirmada en apelación por la dictada por la Audiencia Provincial de la misma localidad, que lo condena por un delito de desobediencia. La queja que se entiende amparable se articula sobre la base de una supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Esta vulneración habría tenido lugar al realizarse la acusación sobre un tipo penal (art. 556 CP) y la imposición de la condena sobre otro distinto (art. 410 CP). A pesar de que ambos tipos sancionan de uno u otro modo la desobediencia cometida por funcionarios públicos, el tipo del art. 410, sobre el que finalmente se impuso la condena, prevé como eximente la desobediencia justificada en "una infracción manifiesta, clara y terminante de un precepto de Ley o de cualquier otra disposición general". Para el quejoso, si la acusación se hubiese realizado sobre este tipo (y no sólo la condena) hubiese tenido la oportunidad de justificar la concurrencia en el caso de la eximente, lo que no pudo hacer al haberse sostenido la acusación sobre el tipo del art. 556 CP, que no preveía dicha eximente. El TC otorga el amparo.

## INDEMNIZACIÓN POR ACCIDENTE DE TRÁFICO

**En casos de accidente de circulación, cuando concorra culpa exclusiva del conductor, la cuantificación del perjuicio sufrido por la víctima ha de realizarse conforme a los gastos reales acreditados en los autos, y no mediante la aplicación automática de los factores de corrección predeterminados en la Tabla V Apartado B) del Anexo a la Ley 30/95, declarado además nulo por la STC 181/2000; STC 104/2005; BOE 136.**

En el caso, doña Carmen Espínola interpone recurso de amparo contra las sentencias del Juzgado de Primera Instancia nº 10 de Barcelona y de la Audiencia Provincial de Barcelona, confirmatoria de la anterior, que, en aplicación de la Tabla V del Anexo a la Ley 30/95 sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, le denegaron la indemnización correspondiente a los gastos que hubo de afrontar por la contratación de un trabajador que la sustituyera en sus cometidos laborales mientras estuvo de baja a consecuencia de las lesiones sufridas en un accidente de circulación. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**No vulnera el principio de igualdad que la Tabla I Grupo IV del baremo del Anexo de la Ley 30/1995 excluya la indemnización de los hermanos de la víctima que sean mayores de edad y la prevea sin embargo para los menores de edad: STC 274/2005; BOE 297.**

En el caso, doña Rut y don Josep Martí recurren en amparo las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Igualada y de la Audiencia Provincial de Barcelona, confirmatoria de la anterior, que les denegaba la indemnización por el fallecimiento de su hermana en un accidente de circulación, al ser mayores de edad y por tanto no estar prevista su indemnización en la Tabla I Grupo IV del Anexo a la Ley 30/1995. Se invoca el derecho a la igualdad. El TC deniega el amparo.

**No es arbitraria ni injustificada la Sentencia de la Audiencia Provincial que reduce la indemnización por incapacidad laboral permanente total concedida en primera instancia para situarla dentro de los límites establecidos por la actualización anual correspondiente del Anexo de la Ley 30/1995: STC 277/2005; BOE 297.**

En el caso, don Eugenio Sánchez interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que reduce la indemnización que les había sido concedida por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Madrid en concepto de incapacidad laboral permanente total sin más motivación que la necesidad de situarla dentro de los límites legales. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC deniega el amparo.

**Es conforme a la tutela judicial efectiva que la Sentencia dictada en apelación no se pronuncie sobre la indemnización del perjuicio estético invocada en la demanda cuando ninguna de las partes formuló ante la Audiencia alegación alguna al respecto: STC 277/2005; BOE 297.**

En el caso, don Eugenio Sánchez interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, revisando la indemnización que le había sido concedida por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Madrid a consecuencia de un accidente de tráfico, no le concedió la indemnización del perjuicio estético sufrido, que en la primera instancia le había sido denegado por no considerarlo acreditado y respecto del cual ninguna de las partes formuló alegaciones en apelación. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC deniega el amparo.

**Respeto el derecho a la tutela judicial efectiva la Sentencia dictada en apelación que reproduce el error de la instancia sobre la edad de la víctima en el momento del accidente para la aplicación del baremo del Anexo a la Ley 30/1995, cuando la parte no ha puesto de manifiesto tal error en el recurso de apelación: STC 277/2005; BOE 297.**

En el caso, don Eugenio Sánchez interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que reduce la indemnización que le fue concedida por el Juzgado de Instrucción nº 33 de Madrid en causa seguida por accidente de tráfico, al reproducir el error de la Sentencia de la instancia de que el recurrente en el momento del acci-

dente tenía 41 años en lugar de los 40 que realmente tenía, llevándole tal error a otorgar a cada punto un valor sensiblemente inferior al que le correspondería de haberse tenido en cuenta su edad correctamente, sin que tal circunstancia fuera puesta de manifiesto por el recurrente al impugnar el recurso de apelación interpuesto por la otra parte. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. El TC deniega el amparo.

## **INTANGIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES FIRMES**

**La modificación de una Sentencia firme al resolverse un incidente de nulidad de actuaciones, basada en un nuevo examen de la cuestión litigiosa, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales: STC 23/2005; BOE 69.**

El 5 de octubre de 1997 se produjo en Badajoz un accidente de circulación en el que falleció el propietario y conductor del vehículo, resultando lesionado su acompañante, don Francisco Manuel Acedo García. El vehículo estaba asegurado por la entidad Banco Vitalicio de España, que es quien recurre en amparo. En la tramitación de las diligencias previas ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Badajoz el Banco Vitalicio ingresa en la cuenta de depósitos y consignaciones del Juzgado, antes de transcurrir tres meses desde la fecha del accidente, la cantidad de 2.621.111 pesetas, que fue rechazada por el Sr. Acedo. Posteriormente las diligencias fueron sobreeseadas. El Sr. Acedo interpuso entonces demanda civil contra la entidad aseguradora reclamando un principal de 17.122.218 pesetas más los intereses legales incrementados en un 50 por 100 y las costas, petición que fue estimada parcialmente por el Juzgado de Instrucción núm. 5 al condenar a la demandada al pago de 8.700.204 pesetas si bien respecto de los intereses estima que no puede ser acogida la pretensión conforme a lo dispuesto en la Disposición Adicional octava de la Ley 30/95 puesto que la Compañía demandada consignó en el Juzgado núm. 3 la cantidad reseñada, por lo que el interés del que es acreedor el Sr. Acedo es al que hace referencia el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Apelada la Sentencia por ambas partes, la Audiencia Provincial de Badajoz dictó Sentencia en la que en relación con la cuestión de los intereses, planteada por el Sr. Acedo, confirma lo resuelto por el Juez de Instancia. El Sr. Acedo insta entonces incidente de nulidad de actuaciones por incongruencia y falta de motivación al entender que la Sala debía haber tenido en cuenta que la consignación no había sido hecha en el procedimiento civil. El incidente es apreciado por la Audiencia que, en Sentencia de 15 de mayo de 2000, estima el recurso de apelación interpuesto por el Sr. Acedo y condena a la Compañía de Seguros Banco Vitalicio a abonar los intereses previstos en el artículo 20 de la Ley del Contrato de Seguro. La Compañía promovió entonces a su vez un incidente de nulidad de actuaciones que, por el contrario, no fue admitido a trámite por la Audiencia. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva denunciando la vulneración del derecho a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes. El TC otorga el amparo.

## **INTIMIDAD**

**El acceso a los movimientos bancarios por parte de la Agencia Tributaria no vulnera el derecho a la intimidad cuando se encuentra prevista en la ley; se acuerda mediante resolución judicial y es proporcionada: STC 233/2005; BOE 258.**

El recurso de amparo se interpone contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Barcelona, que desestima el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Barcelona, por la que se condena al recurrente como autor responsable de dos delitos contra la hacienda pública. La queja se basa en la vulneración de sus derechos a la intimidad y a la presunción de inocencia, lo que se habría pro-

ducido como consecuencia de la imposición de la condena a partir de pruebas obtenidas mediante una intromisión ilegítima en sus cuentas bancarias por parte de la Agencia Tributaria. A juicio del recurrente, dichas cuentas deben considerarse datos totalmente privados, que el banco no debió facilitar. El TC deniega el amparo.

### **JUEZ IMPARCIAL**

**La intervención en una sentencia condenatoria de un Magistrado que previamente había intervenido también en la revocación del sobreseimiento de la causa, constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando la revocación se fundamentó en valoraciones que implican una anticipación del juicio de fondo: STC 41/2005; BOE 81.**

El recurrente, don Miguel Castillejo Sáez, presentó una denuncia ante la policía contra don Juan Manuel Cis Schenk quien, a su vez, interpuso una querrela criminal contra don Miguel por acusación, denuncia falsa y estafa. El Juzgado de Instrucción núm. 2 de Benidorm acordó el sobreseimiento provisional de la querrela, motivo por el cual don Juan Manuel presentó sendos recursos, de reforma y subsidiario de apelación. El recurso de reforma fue desestimado pero el de apelación fue acogido por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Alicante, siendo Ponente el Magistrado don Jose Daniel Mira-Perceval Verdú. El sobreseimiento se revoca al apreciar la Sala indicios racionales de criminalidad, adelantando incluso una posible calificación jurídica de los hechos – denuncia falsa – y llegando a afirmar la concurrencia de uno de los elementos del tipo – ocultación consciente por el acusado de datos de los que tenía conocimiento. Posteriormente Don Miguel fue condenado por denuncia falsa por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Benidorm en virtud de una Sentencia que posteriormente confirmó la Audiencia Provincial de Alicante formando Sala nuevamente el Magistrado don Jose Daniel Mira-Perceval Verdú. Se considera vulnerado el derecho a un juez imparcial. El TC otorga el amparo.

**Puede dictar Sentencia condenatoria por un tipo penal la Sección de la Audiencia Provincial presidida por el mismo Magistrado que presidió el Tribunal que desestimo el recurso interpuesto contra el Auto que incluyó en la apertura de juicio oral ese mismo delito: STC 202/2005; BOE 197.**

En el caso, don Miguel Castro interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz que, estimando el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular, le condenó como autor de los delitos de falsedad y estafa. El recurrente invoca su derecho al juez imparcial, que considera vulnerado por cuanto el Presidente de la Sección de la Audiencia Provincial que conoció el recurso de apelación había formado parte, con la misma condición, del Tribunal que había desestimado su recurso de queja contra el Auto que, modificando otro anterior, incluyó en la apertura del juicio oral los dos delitos por los que se le había condenado. El TC deniega el amparo.

**El hecho de que un Magistrado que forma parte del Tribunal que inadmite un recurso de revisión contra una Sentencia casacional hubiese también formado parte del Tribunal que resolvió el recurso de casación no vulnera el derecho a un juez imparcial: STC 240/2005; BOE 273.**

En el caso los recurrentes fueron condenados en el año 1990 a distintas penas por delitos de intrusismo y prostitución, condena que adquirió firmeza tras la desestimación del recurso de casación. Los recurrentes instaron seguidamente recurso de revisión del fallo basándose en una Sentencia dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 14 de octubre de 1997 en relación con la retención que habían padecido algunos de los condena-

dos durante el periodo de instrucción. El recurso de revisión fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo de 27 de julio de 2000 formando parte de aquélla un Magistrado que también había intervenido en la desestimación del recurso de casación. Se considera vulnerado, entre otros, el derecho al Juez imparcial. El TC deniega el amparo.

## JURISDICCIÓN

**Los Tribunales españoles poseen una competencia penal universal para la persecución de delitos contra la humanidad: STC 237/2005; BOE 258.**

El recurso de amparo, interpuesto por Rigoberto Menchú y otros, se dirige contra la Sentencia del Tribunal Supremo recaída en el recurso de casación, que estima parcialmente el recurso de casación interpuesto contra el Auto del Pleno de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional. Los recurrentes aducen a su favor la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Dicha vulneración se achaca a la interpretación realizada por el Tribunal Supremo que niega, en todo o en parte, la competencia de los Tribunales españoles para la persecución y enjuiciamiento de los delitos de genocidio, terrorismo y torturas, cometidos en Guatemala a lo largo de los años setenta y ochenta. El Tribunal Supremo condiciona dicha intervención al principio de interés nacional, exigiendo para la intervención de un juez penal nacional alguna conexión con los intereses españoles. Para los solicitantes de amparo, esa interpretación restrictiva, habría privado a los recurrentes del derecho a una resolución fundamentada en derecho. El TC otorga el amparo.

## LEGALIDAD

**La integración del término «armas prohibidas» del art. 563 del Código Penal con el último inciso del art. 4.1.h) del Reglamento de Armas «cualesquiera otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas» no quiebra la exigencia de certeza y concreción de la conducta delictiva ni vulnera el principio de legalidad penal: STC 51/2005; BOE 93.**

D. Guillermo R.V.L. fue condenado como autor de un delito de tenencia ilícita de armas al ser detenido portando un cuchillo de puño que el Juzgado de lo Penal nº 11 de Valencia y la Audiencia Provincial consideraron «arma» a tenor de la definición del art. 4.1.h) del Reglamento de Armas «cualquiera otros instrumentos especialmente peligrosos para la integridad física de las personas». El condenado acude en amparo estimando que la remisión del art. 563 del Código Penal a una definición tan genérica como la de este apartado del Reglamento de Armas es contraria al principio de legalidad penal por no reunir las condiciones necesarias de certeza y concreción. El TC deniega el amparo.

## LEGITIMACIÓN

**La legitimación para impugnar un acuerdo municipal dictado en ausencia de negociación colectiva corresponde a la confederación sindical, con independencia de que la capacidad para negociar pertenezca a la mesa negociadora: STC 28/2005; BOE 69. STC 74/2005; BOE 111.**

En el primer caso, la recurrente, la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Vasco, acude en amparo frente a la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por vulnerar su derecho a la tutela judicial al considerar la falta de legitimación activa del sindicato demandante para solicitar la nulidad del Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de Quart del Poblet por el que se aprobaron las bases para la provisión en propiedad



de la plaza de Sargento de la policía local vacante en la oferta de empleo público de 1988. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, la recurrente, Comisiones Obreras del País Valenciano, acude en amparo frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva al inadmitir su recurso frente a un acuerdo del Ayuntamiento de San Vicente de Raspeig adoptado sin previa negociación colectiva, por considerar que la legitimación correspondía a la mesa negociadora. El TC otorga el amparo.

**En el caso de dos empresas pertenecientes al mismo grupo en el que una de ellas es demandada en un litigio que afecta a ambas y la otra no, supone un indicio de conocimiento extraprocesal del pleito por la segunda empresa el hecho de que esté participada en un 99% por la primera: STC 176/2005; BOE 186.**

En el caso, la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona fue condenada en proceso de conflicto colectivo en materia de régimen de previsión del personal. Rent Caixa, S. A., entidad aseguradora de las obligaciones de previsión asumidas, perteneciente al mismo grupo que la Caixa y participada por ella en un 99%, solicitó anulación de actuaciones por no haber tenido conocimiento del litigio hasta después de haberse dictado sentencia. La empresa se queja en amparo, alegando su derecho a la tutela judicial efectiva, del Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que rechazó su pretensión por falta de legitimación (pues en el pleito no se había planteado la determinación del alcance de la póliza de seguros suscrita) y por la inexistencia de indefensión, al considerar inverosímil el desconocimiento alegado, dada la relación de grupo existente entre ambas empresas. El TC deniega el amparo.

## LIBERTAD DE EXPRESIÓN

**La revisión por parte del Rector de una Universidad de los contenidos recogidos en una revista que edita la propia Universidad antes de darle difusión, no supone una vulneración de la libertad de cátedra ni de la libertad de expresión del profesor que la dirige: STC 161/2005; BOE 173.**

En el caso, don Carlos Días Güell, que prestaba servicios como Decano en la Facultad de Ciencias de la Información en la Universidad SEK de Segovia, fue despedido entre razones por no haber informado ni solicitado la aprobación previa del Rector acerca de la edición de la revista Karjac para su publicación en el mes de abril. Recibida la carta de despido, el señor Güell interpuso demanda por despido solicitando su nulidad por vulneración del derecho a la libertad de cátedra en conexión con el derecho a la libertad de expresión ante la censura que, en su opinión, suponía el establecimiento del control de contenidos de la revista por parte del rectorado. Su pretensión fue estimada, lo que dio paso a la interposición del correspondiente recurso de suplicación por parte de la Universidad que fue estimado. El despido fue declarado improcedente al entender el Tribunal que los dos derechos mencionados no había sido vulnerados mediante el proceder empresarial, de lo que don Carlos se queja ante el Tribunal Constitucional. El TC deniega el amparo.

**Las expresiones vertidas por un abogado: “el juzgado ha decidido sin juicio”, “ha dictado sentencia sin juicio”, “la juzgadora se ha inventado en ejecución otra sentencia” y ha decidido “expropiar al mandante inaudita parte”, han de considerarse como legítimo ejercicio de su libertad de expresión: STC 232/2005; BOE 258.**

El recurrente en amparo, ejerciente de la abogacía, se dirige contra el Acuerdo del Juzgado Primera Instancia núm. 3 de Parla, por el que se le impuso una sanción disciplinaria consistente en una multa de 40.000 pesetas, y también contra el Acuerdo de este mismo Juz-

gado, que confirmó dicha decisión. Por último, la demanda de amparo, se dirige contra el Acuerdo de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por el que se desestimó el recurso de alzada interpuesto contra esta última resolución. Los aludidos órganos judiciales han estimado que las palabras emitidas por el abogado (“el juzgado ha decidido sin juicio”, “ha dictado sentencia sin juicio”, “la juzgadora se ha inventado en ejecución otra sentencia” y ha decidido “expropiar al mandante inaudita parte”) han de considerarse como una falta de respeto al juzgador, al amparo de lo dispuesto en el art. 449.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. El quejoso aduce que la sanción disciplinaria ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión. El TC otorga el amparo.

**Imputar la apropiación de una determinada cantidad a un funcionario municipal vulnera su derecho al honor si la afirmación es falsa: STC 266/2005; BOE 285.**

En el caso, diferentes recurrentes solicitan la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Almería y la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Vélez Rubio, que acordó la condena de los solicitantes de amparo como autores responsables de una falta de injurias por las expresiones publicadas en el boletín “Claridad” elaborado y distribuido por la Agrupación Local de Vélez-Rubio, del PSOE. En dicho escrito imputaban a una funcionario responsable de la actividad benéfico-social haberse apropiado de la cantidad de 80.000 pesetas. Alegan los recurrentes que las sentencias recurridas vulneran su derecho a la libertad de expresión, al entender que en la citada publicación ejercieron una crítica pública en términos no insultantes, la cual era además propia de la actividad política que ejercen como responsables de un partido político, referida a la actuación de cargos públicos por actuaciones realizadas en el ejercicio de los mismos. El TC deniega el amparo.

**Calificar a un comandante jefe de la guardia civil de “prepotente” y achacarle que su actividad “podía responder a los intereses de la autovía” vulnera el derecho al honor: STC 278/2005; BOE 297.**

La queja de amparo se articula por el Alcalde del municipio de Piedrafita contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, desestimatoria del recurso de apelación, y también contra la previamente dictada en primera instancia por el Juzgado de Instrucción de Berceá, que condena al demandante de amparo como responsable de una falta contra el orden público. Esta condena se impuso por diversas declaraciones realizadas por el amparable al diario “La Voz de Galicia”. Dichas declaraciones se pronunciaron después de diversas manifestaciones celebradas por los habitantes del municipio de Piedrafita en protesta por el trazado de la autovía del Noroeste al paso por el mismo. Las expresiones se dirigen contra el comandante jefe de la Guardia Civil de dicho municipio, que vigiló el desarrollo de tales protestas vecinales, tildándolo de “prepotente”, indicando también “que la actuación de tal mando podía responder a los intereses de la autovía”. Esto último, en declaraciones realizadas también al periódico “El Progreso”, se justificaba por el hecho de que “la información que tal agente transmita a sus superiores acerca de las movilizaciones vecinales no era correcta”. El solicitante de amparo alega que se ha vulnerado su derecho a la libertad de expresión, ya que dichas declaraciones entran dentro de su derecho a la crítica política, no entrañando menosprecio. El TC deniega el amparo.

## LIBERTAD DE INFORMACIÓN

**La regla general consistente en la prohibición de acceso a los juicios con cámaras fotográficas o de video salvo autorización puntual vulnera el derecho a la información: STC 159/2005; BOE 173.**

El recurso de amparo se interpone por la Federación de Asociaciones de la Prensa de España y la Asociación de Fotoperiodistas y Reporteros de la Comunidad Autónoma de Madrid contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en tanto que desestima el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra el Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, a su vez desestimatorio de sendos recursos ordinarios promovidos contra el Acuerdo de la Sala de Gobierno de la Audiencia Nacional. En virtud del aludido acuerdo, se denegaba el acceso de profesionales de la información con medios de captación de imagen y se atribuía a los Magistrados titulares de los órganos jurisdiccionales de dicha Audiencia la autorización en cada caso del acceso de dichos profesionales provistos de tales medios a las Salas de vista, y en el caso de actos institucionales, a la Presidencia de la Audiencia. Los quejosos aducen la violación de su derecho a la libertad de información, con el que resulta incompatible la existencia de una prohibición general de información, siendo la excepción la posibilidad de ejercer el derecho fundamental. Para los demandantes la relación debería ser más bien la inversa. El TC otorga el amparo (VP disidente: Jorge Rodríguez-Zapata Pérez).

### **LIBERTAD SINDICAL**

**Negar la información solicitada por los delegados de personal al amparo del art. 64 E.T, despedirlos sistemáticamente después de que hubieran denunciado ante la Inspección varias infracciones cometidas por la empresa, así como no darles de alta durante la ejecución provisional de las sentencias de despido, constituye un panorama indiciario suficiente de la vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 17/2005; BOE 53.**

En el caso, CCOO formuló demanda de tutela de la libertad sindical contra la Mancomunidad das Terras do Navea Bibeí porque dicha Mancomunidad se había negado a proporcionar la información que los delegados de personal habían solicitado al amparo del art. 64 E.T, además les había despedido después de que hubieran efectuado varias denuncias ante la Inspección por no publicar los calendarios de vacaciones, por no entregar a los delegados de personal las copias básicas de los contratos y por obstaculizar su labor representativa en general (despidos que fueron declarados nulos). El Juzgado de lo Social estimó la demanda interpuesta por CCOO y condenó a la empresa a pagarle una indemnización de cinco millones de pesetas por los daños y perjuicios ocasionados por la conducta antisindical anteriormente descrita. La Mancomunidad reclamó contra esta sentencia ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que estimó su pretensión al considerar que no existían suficientes indicios de antisindicalidad en su conducta, de lo que el sindicato se queja alegando la vulneración del derecho a la libertad sindical. El TC otorga el amparo.

**Retirar la indemnización por residencia como consecuencia del cambio de la misma motivado por el desempeño de funciones sindicales cuando se mantiene el destino que generó la indemnización es contrario a derecho a la libertad sindical: STC 92/2005; BOE 120.**

En el caso, el recurrente, funcionario del cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias en situación de servicio activo con destino definitivo en el Centro Penitenciario de Melilla desde Febrero de 1996, fue trasladado a Murcia en abril del mismo año sin que la Administración efectuara objeción alguna. Acude en amparo frente a las sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de un Juzgado Central que desestimaron su demanda contra el Director del Centro Penitenciario de Melilla sobre reintegro de lo percibido en concepto de indemnización de residencia en Melilla anteriormente concedida, desde su cambio a Murcia por vulnerar la garantía de indemnidad económica que

acompaña a la libertad sindical según el art. 28.1CE. El TC otorga el amparo. Vp disidente: (Jiménez Sánchez y Conde Martín de Hijas).

**Es indicio razonable suficiente de la existencia de conducta antisindical el hecho de que se cese a un funcionario público en un puesto que venía desempeñando con total normalidad durante años, siendo la única variación relevante su acceso a la condición de representante sindical, por más que dicho cese se haya producido meses después de ser conocida por la Administración tal condición y aunque el puesto sea de libre designación: STC 216/2005; BOE 246.**

Don F. J. B. M. ingresó en el Cuerpo Nacional de Policía en 1982. En 1997 fue nombrado, por el procedimiento de libre designación, "personal operativo subinspector UTA" en la Brigada Provincial de Información de la Jefatura Provincial de Información del País Vasco. En junio de 1999 fue elegido representante sindical, hecho conocido por sus superiores y compañeros, aunque la comunicación oficial no se produjo hasta el 19 de enero de 2000. En marzo de 2000, y tras haber desarrollado sus funciones con total normalidad y con numerosas felicitaciones de sus superiores, fue cesado en el cargo de libre designación por "su falta de idoneidad en el desempeño del puesto" y por el "desajuste con los criterios de funcionalidad de la Brigada donde presta servicio". El ahora recurrente de amparo se queja, alegando su derecho a la libertad sindical, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que no estimó la existencia de indicios suficientes de vulneración, al no existir coincidencia temporal entre el cese y el acceso a la condición de representante sindical, siendo el puesto de libre designación. El TC otorga el amparo.

**Cuando, para el seguimiento de un acuerdo entre la Administración y las representaciones sindicales de funcionarios, se crea una comisión que, además del seguimiento propiamente dicho, tiene encomendadas funciones de negociación, han de formar parte de ella todos los sindicatos implicados, aunque no hayan suscrito el acuerdo objeto de seguimiento: STC 222/2005; BOE 246.**

En el caso, el Sindicato Independiente del Personal de la Universidad de Oviedo se queja en amparo, alegando su derecho a la libertad sindical en relación con el derecho a la negociación colectiva, de las resoluciones de la Universidad de Oviedo que, de conformidad con un acuerdo firmado por los sindicatos UGT y CC. OO, que el SIPU se había negado a firmar, rechazaron su participación en la mesa de seguimiento de dicho acuerdo. La mesa, además de las funciones de seguimiento propiamente dichas, tenía encomendadas funciones de negociación de aspectos que habían quedado abiertos. El TC otorga el amparo.

**La relación entre el Secretario General de una organización sindical con dedicación exclusiva y su sindicato no tiene naturaleza laboral y, en consecuencia, no genera derecho a la prestación por desempleo, no procediendo tampoco, en el momento del cese, la retroacción de los periodos de cotización cuando no se ha estado en situación de excedencia forzosa: STC 234/2005; BOE 258.**

Don Antonio Montalbán Gómez, Secretario General de la Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano durante los años 1982 a 1998, se queja, alegando su derecho a la libertad sindical, de la resolución del Instituto Nacional de Empleo que denegó su solicitud de prestaciones por desempleo, al considerar que el desempeño del cargo citado no determina la existencia de una relación laboral, tratándose de una situación no protegida por la normativa reguladora de la prestación, sin que resulte tampoco de aplicación la posibilidad de retrotraer el periodo de cotización exigido a las cotizaciones previas realizadas con anterioridad a 1982, por no encontrarse en la situación asimilada al alta prevista para los supuestos de excedencia forzosa. El TC deniega el amparo.

**Supone limitación del derecho a la libertad sindical condicionar la promoción interna de un liberado sindical al cese en su condición de tal: STC 241/2005; BOE 273.**

En el caso, Don Manuel González Pérez, pinche con plaza en propiedad en el Servicio Andaluz de Salud y liberado sindical, obtuvo la máxima puntuación para pasar a la situación especial en activo en plaza de celador, al haberse producido una vacante. Previamente a la firma del nombramiento, comunicó su intención de continuar en la situación de liberado sindical y, por consiguiente, de no incorporarse de forma efectiva al nuevo puesto. La dirección del Hospital denegó su nombramiento por entender que la promoción exigía incorporación efectiva. El ahora recurrente en amparo se queja de esta última decisión alegando su derecho a la libertad sindical. El TC otorga el amparo (VP disidente García-Calvo y Montiel).

**MEDIDAS PROVISIONALÍSIMAS**

**En los procesos sobre medidas provisionalísimas es necesario emplazar y oír al otro cónyuge aunque no se le solicite auxilio económico: STC 70/2005; BOE 111.**

En autos sobre medidas provisionalísimas, doña María Paz Bravo interpuso recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia de Alcalá de Henares que desestimaba el incidente de nulidad de actuaciones por ella promovido contra la resolución del mismo Juzgado en la que se acordaba, como medidas previas a la demanda de separación solicitadas por su esposo, la suspensión de la sociedad de gananciales y la atribución de la guarda y custodia del hijo matrimonial recién nacido y el uso de la vivienda familiar al esposo. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que considera vulnerados al ser acordadas tales medidas sin que la recurrente fuera citada a la comparecencia ni oída al respecto. El TC otorga el amparo.

**MOTIVACIÓN**

**La contradicción evidente entre la fundamentación jurídica y el fallo de una resolución judicial constituye una falta de motivación que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 42/2005; BOE 81.**

El recurrente, don Aitor Urutxurtu Artabe, recluso en el Centro Penitenciario Jaén II, interpuso ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria un recurso de queja con una serie de denuncias. El Juzgado desestimó la queja y el posterior recurso de reforma. Posteriormente la Audiencia Provincial de Jaén también desestimó el recurso de apelación interpuesto si bien en su fundamento jurídico argumenta lo razonable y justificado de alguna de las quejas con expresiones tales como “situación preocupante y grave”, “disfunciones penitenciarias con el recurrente que se antojan injustificadas, e inaceptables y sobre todo evitables”, “flagrante infracción de la previsión legal” o “clara e inexplicable vulneración del art. 318 del Reglamento”. El recurrente considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al existir una “clara contradicción argumentística entre lo que se recoge en el fundamento jurídico y el sentido desestimatorio de las quejas presentadas”. El TC otorga el amparo.

**En sede penal, la exigencia de motivación de las resoluciones judiciales no implica que los argumentos utilizados para denegar que una discapacidad psíquica tenga virtualidad atenuatoria tengan que ser reproducidos para la individualización de la pena finalmente impuesta: STC 98/2005; BOE 120.**

En el caso, los hermanos Urrutia interponen recurso de amparo contra la Sentencia del Tribunal Supremo que desestima el recurso de casación interpuesto contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Álava que les condenó por un delito de tentativa de robo con violencia e intimidación, cuya nulidad también postulan. Dichas sentencias entienden que las discapacida-

des psíquicas acreditadas de los ahora recurrentes no tenían relevancia como circunstancia atenuante, por lo que les impone la misma pena que a otros acusados por los mismos hechos. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a obtener una resolución motivada, que consideran vulnerado al no contener las resoluciones recurridas razonamiento alguno sobre su discapacidad al individualizar las penas. El TC deniega el amparo.

**En los procesos penales sobre seguridad del tráfico, la exigencia constitucional de motivación de las resoluciones implica la obligación del órgano judicial de determinar los criterios seguidos para la individualización de la cuantía diaria de la multa impuesta: STC 108/2005; BOE 136.**

En el caso, don Joaquín A. Salvador fue condenado por el Juzgado de lo Penal nº 6 de Valencia como autor de un delito contra la seguridad del tráfico y de una falta contra el orden público, imponiéndosele una pena por el sistema días-multa a razón de 5.000 ptas. por día. El condenado recurrió dicha Sentencia por no haberse motivado la fijación de la cuota diaria, cuyo importe fue confirmado por la Audiencia Provincial en base al único hecho de conducir el recurrente su propio vehículo y disponer de medios económicos para sufragarse «dos o tres copas de whisky». Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales. El TC otorga el amparo.

**La imposición de una pena en su grado máximo sin explicación alguna vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 148/2005; BOE 162.**

En el caso el recurrente, don Hassan Barrojo, solicitó aclaración de la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Barcelona de 7 de octubre de 2002 en la que, en apelación, le fue rebajada la condena que le había sido impuesta por robo por el Juzgado de lo Penal. Concretamente solicitaba que se aclarase el motivo por el que se había establecido el grado máximo de la pena cuando el propio Tribunal había estimado que las circunstancias del hecho no podían tildarse de graves y que el condenado carecía de antecedentes penales, no siendo apreciada ninguna circunstancia agravante de la responsabilidad penal. Se entiende vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Un órgano jurisdiccional no puede, apartándose del precedente jurisprudencial asentado, considerar suficiente la motivación de una liquidación tributaria en la que el aumento de la base sobre la declaración inicial se justifica marcando con un asterisco las casillas del documento informático en las que hay discrepancia entre lo declarado por el sujeto pasivo y lo apreciado por la Administración: STC 164/2005; BOE 173.**

En el caso, la Delegación de la Agencia Estatal para la Administración Tributaria de El Escorial remitió al matrimonio recurrente una liquidación que aumentaba considerablemente la deuda tributaria respecto a la autoliquidación presentada por el impuesto sobre la renta de las personas físicas para el año 1994 al discrepar sobre la consideración jurídica a efectos tributarios de lo recibido por una indemnización por invalidez permanente y sobre la acreditación de la necesidad de acompañamiento por una persona al declarado incapaz con una minusvalía del 81 por 100. La nueva liquidación sirvió además para iniciar un procedimiento sancionador que culminó con la correspondiente multa, impuesta por resolución de la Agencia Tributaria 30 de agosto de 1996. Contra ambos acuerdos interpuso el matrimonio, tras agotar la vía administrativa sin resultado positivo para sus intereses, recurso contencioso que fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Se alega el derecho a la igualdad ante la Ley. El TC otorga el amparo.

**El derecho a la tutela judicial efectiva exige que los Tribunales hagan explícitos en la resolución los elementos de convicción que sustentan la declaración de hechos probados: STC 186/2005; BOE 186.**

En el caso, el señor Senise fue sorprendido en el interior de las dependencias del Hospital Puerta del Mar de Cádiz ensayando el manejo de un aparato generador, por lo que fue acusado por el Ministerio Fiscal como autor de un delito de robo, absuelto por el Juzgado de Primera Instancia de Cádiz y condenado por la Audiencia Provincial. La Sentencia condenatoria de la Audiencia no contenía motivación alguna sobre la prueba del apoderamiento de cosa mueble ajena que constituye el elemento típico del delito de robo, por lo que el condenado interpone contra ella recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Esta suficientemente motivada la resolución judicial que, en apelación, acepta por remisión los argumentos de la sentencia de instancia que considera que no es de aplicación al personal estatutario la colegiación opcional reconocida al personal funcionario y al laboral al servicio de las Administraciones públicas: STC 196/2005; BOE 197.**

La recurrente en amparo siendo asistente técnico sanitario y prestando servicios como personal estatutario del INSALUD en un Hospital de Burgos, solicitó al Colegio de Enfermería de Burgos la baja voluntaria condicionada al mantenimiento de su puesto de trabajo en aplicación de Ley de colegios profesionales de Castilla y León que no exige la colegiación al personal laboral y funcionario de las Administraciones Públicas. Denegada en vía administrativa su pretensión, recurrió en vía contenciosa. Dicho recurso fue desestimado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Burgos por entender que la normativa aludida no era de aplicación al personal estatutario. Sentencia que fue confirmada en apelación por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-León con sede en Burgos. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

**La inadmisión de un incidente de nulidad de actuaciones contra una Sentencia con el argumento de que cabía recurso de casación por interés casacional habiendo sido el procedimiento tramitado por razón de la cuantía, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 223/2005; BOE 246.**

El recurrente, don Jose Luis López Gómez, instó un incidente de nulidad de actuaciones contra la Sentencia que la Audiencia Provincial de Sevilla había dictado en un recurso de apelación de un procedimiento civil tramitado por razón de la cuantía. La Audiencia desestimó el incidente argumentando que contra la Sentencia cabía recurso de casación por interés casacional. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al entender el recurrente que conforme a los criterios de la Sala civil del Tribunal Supremo no cabe recurso de casación por interés casacional respecto de las Sentencias recaídas en procedimientos tramitados por razón de la cuantía. El TC otorga el amparo.

**La resolución que estima adecuado que no haya sido llamado al proceso el comprador de un inmueble construido sobre la finca adquirida por medio del contrato cuya resolución se insta alegando falta de interés legítimo carece de motivación razonable: STC 228/2005; BEO 246.**

En el caso la empresa Arcan Flavi S.L. había vendido unas fincas a don José Miguel Etxebarri sobre las cuales una promotora construyó varios chalets para cuya reserva declaraba recibir cantidades en depósito don José Miguel. Uno de los chalets fue adquirido por don Juan Ramón Peña. Arcan Flavi instó la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento solicitando que se llamase al proceso, sin la cualidad de demandados, a los compradores de los inmuebles construidos en la finca litigiosa. En la audiencia previa al juicio y dado que estos últimos no pudieron ser notificados, el juez decretó la suspensión del procedimiento, que no se llevó a efecto por renunciar entonces la parte actora a la interven-

ción provocada. Una vez dictada Sentencia estimatoria de la demanda por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Castro-Urdiales el recurrente, don Juan Ramón, interpuso incidente de nulidad de actuaciones alegando su interés en el pleito y acreditando el perjuicio que su no intervención podía irrogarle. El juzgado desestimó el recurso al entender que don Juan Ramón no tenía interés legítimo y no había sido llamado al proceso ni podía serlo ya que los contratos sólo surten efecto entre las partes y sus herederos. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Afirmar que existió culpabilidad en la actuación del sujeto pasivo del Impuesto de Actividades Económicas al presentar su liquidación calculando la cuota variable en base a los metros útiles de su local y no a los construidos porque la norma es suficientemente clara, aunque el recurrente había obtenido otras sentencias en supuestos similares que confirmaban lo plausible de su interpretación, vulnera la obligación de motivar suficientemente las resoluciones judiciales: STC 269/2005; BOE 285.**

La sociedad recurrente en amparo presentó durante años la liquidación del Impuesto de Actividades Económicas calculando la cuota variables sobre los metros útiles de su local y no sobre los construidos como sería lo correcto, razón por la cual se le impusieron varias sanciones por el Ayuntamiento de Málaga. Las sanciones correspondientes a las autoliquidaciones de los años 1996 y 1997 fueron anuladas por sentencia de 31 de diciembre de 2001 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Málaga al entender que no había concurrido culpa de la entidad sancionada que sostuvo una interpretación errónea pero plausible de la Ley. La impugnación contra las sanciones impuestas por los ejercicios de 1998 y 1999 se argumentó ya con referencia a dicha resolución judicial, pero fue desestimada por sentencia de 2 de junio de 2003 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 3 de Málaga. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**La resolución judicial que se aparta sin motivación alguna de una línea jurisprudencial constante dictada por el mismo órgano judicial, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 7/2005; BOE 111.**

En el caso, la recurrente Telefónica de España, SA, acude en amparo frente a la sentencia de la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que, desestima su pretensión de devolución de ingresos correspondiente a la tasa por autorización de transporte por carretera y actividades auxiliares y complementarias del mismo, vulnerando su derecho a la tutela judicial efectiva al cambiar su criterio y apartarse sin motivación alguna de la línea jurisprudencial seguida hasta el momento según la cual las tasas giradas deben considerarse comprendidas en la compensación que la citada sociedad satisface anualmente a la Comunidad de Madrid según Ley. El TC otorga el amparo.

## NOTIFICACIÓN

**La notificación por edictos cuando los datos que constan en autos hubieran permitido el emplazamiento personal vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2005; BOE 81.**

El recurrente, don Bernardino París Figueiras, intervino como fiador en una póliza de préstamo cuyo impago dio lugar a un juicio ejecutivo en el que el Banco ejecutante señaló como domicilio de don Bernardino el que figuraba en la póliza, si bien posteriormente la misma entidad lo cambió por otro en el que se practicó el requerimiento de pago en una persona conocida del ejecutado. El procedimiento siguió su curso siendo realizadas de manera efectiva sucesivas notificaciones en el último domicilio señalado. Al celebrarse las dos pri-



meras subastas sin concurrencia de ningún licitador al ofrecer el rematante en la tercera subasta una cantidad que no superaba las dos terceras partes del precio que había servido de tipo a la segunda subasta hubo que realizar la comunicación prevista en el artículo 1506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta notificación se hizo en el domicilio que figuraba en la póliza de préstamo con resultado negativo, motivo por el cual se practicó por edictos. El recurrente promovió un incidente de nulidad de actuaciones que no fue acogido por el Juzgado. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**En un juicio ejecutivo en materia laboral en el que la parte empresarial ha recibido con normalidad las notificaciones y participado en la ejecución de forma activa no debe el juzgado, ante una primera notificación fallida en el domicilio que se venía utilizando para las comunicaciones, pasar directamente y sin más trámite a efectuar la notificación en estrados y por edictos: STC 295/2005; BOE 304.**

La entidad mercantil Santo Domingo e Hijos SL se queja en amparo, alegando el derecho a la tutela judicial efectiva, de la decisión de un Juzgado de lo Social de las Palmas de Gran Canaria que, en juicio ejecutivo y ante una devolución por el servicio de correos de una comunicación dirigida a la empresa en la que se hacía constar la mención de “ausente de reparto” (hasta ese momento la recurrente había participado con normalidad en el proceso, recibiendo sin problemas todas las comunicaciones realizadas en ese mismo domicilio) decidió, sin más trámite, pasar a la notificación en estrados “por su rebeldía” y a la notificación por edictos. El TC otorga el amparo.

#### **PACTOS INDIVIDUALES EN MASA**

**Planteada demanda de conflicto colectivo contra la decisión empresarial de pactar con algunos trabajadores un horario distinto al regulado en el convenio colectivo, las sentencias que desestiman la demanda por inadecuación del procedimiento, fijándose en el hecho de que se trata de pactos individuales, sin entrar a valorar la posible afectación a la negociación colectiva, vulneran el derecho de libertad sindical: STC 238/2005; BOE 258.**

En el caso, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid decidió la implantación de un área de “comercios” para la captación de pequeños comerciantes como clientes de su red de sucursales. Éste área debía tener un horario diferente al establecido en el Convenio Colectivo Sectorial de Cajas de Ahorros con el fin de adaptarse a las necesidades de tales clientes. Para ello se intentó sin éxito la negociación con los representantes de los trabajadores. Fallido dicho intento, se procedió a pactar individualmente con los trabajadores interesados el cambio de horario, ofreciendo como contrapartida incrementos salariales y días alternativos de descanso. El sindicato Asociación de Cuadros del Grupo Caja Madrid presentó demanda de conflicto colectivo contra esta conducta. El sindicato, ahora recurrente en amparo, se queja, alegando el derecho a la libertad sindical, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimó su demanda por inadecuación de procedimiento, al entender que las cuestiones debatidas afectaban a intereses singulares de los trabajadores que habían suscrito los pactos individuales. El TC otorga el amparo (VP disidente Conde Martín de Hijas).

#### **PARLAMENTARIO**

**La Mesa de la Cámara que inadmite la propuesta de comparecencia de una autoridad amparándose en que la misma excede de las funciones de dicha autoridad se extralimita en su función de verificación formal de las iniciativas que se le presenten: STC 89/2005, STC 90/2005; BOE 120.**

En el primer caso, el recurrente de amparo, Jesús Caldera, impugna sendos Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados, por los que se inadmitió a trámite la solicitud de comparecencia del Fiscal especial para la prevención y represión del tráfico ilegal de drogas, ante la Comisión mixta para el estudio del problema de las drogas, solicitada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso. El demandante alega que se ha vulnerado su derecho a acceder a los cargos públicos en condiciones de igualdad en la medida en que la Mesa se ha extralimitado en su función de simple verificación formal de los escritos que se le presenten al entrar a enjuiciar cuáles son las competencias de la autoridad cuya comparecencia se pretende. El TC otorga el amparo.

En el segundo de los casos, sustancialmente idéntico al anterior, Jesús Caldera, impugna sendos Acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados, por los que se inadmitió a trámite la solicitud de comparecencia del Fiscal especial anticorrupción, ante la Comisión mixta para el estudio del problema de las drogas, solicitada por el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso. La queja sobre la vulneración de su derecho a acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad se argumenta sobre el mismo motivo de la sentencia anterior: que la Mesa se ha extralimitado de su función de simple verificación formal de los escritos que se le presenten al entrar a enjuiciar cuáles son las competencias de la autoridad cuya comparecencia se pretende. El TC otorga el amparo.

**La negativa del Presidente de Parlamento a escuchar las alegaciones de un diputado sancionado con la expulsión de la Cámara es compatible con las exigencias del orden del Parlamento y, por lo tanto, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 301/2005; BOE 304.**

El recurso de amparo se interpone por Carlos Iturgáiz contra la Resolución del Presidente del Parlamento Vasco adoptada al término de la sesión del Pleno de dicha Cámara, por la que se sancionó al recurrente, de una parte, con la medida de expulsión inmediata de la Cámara y, de otra, con la prohibición de asistencia a las dos próximas sesiones plenarias de la misma. El recurrente alega que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva—aplicable en cualquier proceso sancionador—en la medida en que la sanción de expulsión de la Cámara se impuso sin darle la oportunidad de presentar alegaciones contra la misma. De otro lado, el quejoso aduce igualmente contra la citada disposición que la sanción adicional impuesta de imposibilidad de asistir a las dos sesiones parlamentarias siguientes no se encuentra prevista en el Reglamento parlamentario, lo que a su juicio habría supuesto la vulneración del principio de legalidad. El TC estima parcialmente el amparo.

## PENITENCIARIO

**Es incongruente la Sentencia que confirma la sanción impuesta por el Centro Penitenciario a un preso en base a su reconocimiento de los hechos pero sin responder a la alegación de prescripción de la infracción invocada: STC 52/2005; BOE 93.**

El recurrente en amparo, el señor Rodríguez Tomás, fue sancionado en marzo de 2000 por el Centro Penitenciario de Teruel a permanecer aislado en su celda durante 7 fines de semana por no reingresar en el Centro tras disfrutar de un permiso de salida en octubre de 1993. El sancionado recurrió el acuerdo ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Zaragoza reconociendo los hechos pero invocando la prescripción de la infracción. El Juzgado confirma en sendos Autos la sanción impuesta pero sin pronunciarse sobre la prescripción, lo que a juicio del recurrente vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva por incongruencia omisiva de la resolución judicial. El TC otorga el amparo (VP concurrente: Rodríguez-Zapata Pérez).

**La Audiencia provincial que inadmite el recurso interpuesto contra la resolución del juez de vigilancia penitenciaria, que no da trámite al recurso de apelación, en la creencia, equivocada, de que frente a esta resolución no cabe recurso alguno, vulnera la tutela judicial efectiva: STC 87/2005; BOE 120, STC 270/2005; BOE 285.**

En el primero de los casos, el recurrente de amparo solicita la nulidad de la decisión del Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Toledo, que ordenó devolverle un escrito recurriendo la denegación por un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de un permiso de salida. La queja de amparo aduce la supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente del derecho de acceso a los recursos, ya que Presidente de la Sección Primera de la Audiencia Provincial desestimó su recurso basándose en que “contra las resoluciones del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria denegando un permiso de salida no cabe recurso alguno”. Sin embargo, a juicio del quejoso el derecho a presentar recurso de apelación contra dichas resoluciones sí se encuentra previsto en la legislación procesal, de manera que la desestimación le habría impedido recibir tutela jurisdiccional. El TC otorga el amparo.

El segundo recurso de amparo se dirige frente a la Resolución de la Junta de tratamiento del Centro Penitenciario Ocaña I, que le denegó un permiso de salida, como por los Autos del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 2 de Castilla-La Mancha, que confirmaron aquella denegación. Asimismo, el amparo se dirige contra Audiencia Provincial de Toledo por la inadmisión del recurso de queja interpuesto contra la resolución del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria. El quejoso alega la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, no sólo porque la denegación del permiso de salida se habría desestimado sin un motivo justificado, sino también porque la Audiencia inadmite un recurso previsto en la legislación procesal. El TC otorga el amparo.

**El juez que valora de manera inadecuada los informes psicológicos para denegar un permiso de salida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 167/2005; BOE 173.**

El recurso de amparo se interpone contra sendos Autos dictados por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Barcelona, que confirman el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 4 de Barcelona, que revoca el tercer grado penitenciario a un recluso. Éste aduce la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso con todas las garantías, ya que las resoluciones impugnadas se basan, de un lado, en una apreciación errónea del plazo de cumplimiento de las tres cuartas partes de la condena, requisito para adquirir el derecho al tercer grado. La condena impuesta fue de tres años y no de cuatro como estimaron las resoluciones judiciales. Por otro lado, las vulneraciones constitucionales aducidas se imputan al hecho de que los órganos judiciales dedujeron, a la vista de los informes psicológicos consultados, la existencia de “serias dudas en orden a la actividad que pueda realizar” el recurrente fuera de prisión. El quejoso entiende que la citada conclusión no se deduce de los informes manejados. El TC otorga el amparo.

**La sentencia judicial que no determina la firmeza o la recurribilidad de la misma vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 235/2005; BOE 258.**

El recurso de amparo se dirige contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, que desestima el recurso de reforma interpuesto contra el Auto que confirma el acuerdo de la Junta de tratamiento del Centro penitenciario ilerdense de Ponent, denegatorio de la concesión de un permiso de salida. El recurrente basa su recurso en la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, ya que la resolución judicial impugnada no se pronuncia sobre la viabilidad o inviabilidad del recurso de apelación ante la Audien-

cia Provincial que el solicitante de amparo había interpuesto en forma subsidiaria, no da trámite al mencionado recurso y tampoco contiene ninguna indicación sobre la firmeza de la resolución y los recursos que pudieran haberse interpuesto contra ella. El TC otorga el amparo.

**La denegación de un permiso de salida que se fundamenta en la drogadicción y en la reincidencia delictiva no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 299/2005; BOE 304.**

La recurrente de amparo solicita la nulidad del Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Oviedo, que desestima el recurso apelación interpuesto contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 1 de Oviedo, que denegaron un permiso de salida de centro penitenciario. Para la solicitante de amparo las aludidas resoluciones judiciales han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que no han aportado argumentos convincentes para denegar el permiso. Las mismas habían argumentado la denegación del permiso de salida en la "probabilidad que presenta de cometer nuevos delitos durante el permiso, como se deduce de la puntuación del concepto 'drogodependencia' en la TVR, la tipología del delito y reincidencia delictivas". El TC deniega el amparo.

#### **PENSIÓN COMPENSATORIA**

**No puede denegarse despachar ejecución de una sentencia de separación firme en que se fije una pensión compensatoria por el hecho de que la posterior sentencia de divorcio no vuelva a manifestarse sobre dicha pensión: STC 96/2005; BOE 120.**

En el caso, doña María Cristina Rodríguez-Monsalve recurre en casación el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, confirmatorio del Auto del Juzgado de Primera Instancia nº 25 de la capital, que denegaban despachar la ejecución por ella interesada de una Sentencia firme dictada en el proceso de separación matrimonial a los efectos del pago de la pensión compensatoria que en ella se establecía. Tanto el Juzgado como la Audiencia entendieron que no procedía la ejecución toda vez que la posterior Sentencia de divorcio había dejado sin efecto la pensión al no renovarla expresamente. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su doble vertiente de derecho a obtener una resolución judicial fundada en derecho y de derecho a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes. El TC otorga el amparo.

#### **PENSIÓN DE VIUDEDAD**

**El tiempo convivido more uxorio hasta 1984 no se puede computar a efectos de calcular la pensión de viudedad cuando el sujeto causante ya pudo divorciarse en 1981 : STC 140/2005; BOE 162.**

En el caso, la demandante, doña María del Carmen Álvarez Vega, había contraído matrimonio en 1984 con don José Polit Fernández, que tenía reconocida la condición de pensionista. El señor Polit falleció en 1986 y la Dirección General de Gastos de Personal concedió a doña Carmen la correspondiente pensión de viudedad. En 1990, doña Enriqueta Medina Gascón solicitó pensión de viudedad del señor Polit con quien había contraído matrimonio en 1936 y del que se había separado de mutuo acuerdo en 1948. Ante esta nueva situación la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas dictó dos acuerdos, uno de ellos a favor de doña Enriqueta, reconociéndole pensión de viudedad con efectos de 1 de diciembre de 1986 y el otro consistente en aminorar la pensión de doña Carmen. La demandante de amparo reclamó contra el acuerdo mencionado, pero dicha reclamación fue desestimada por el Tribunal Económico-Administrativo ante lo que doña Carmen inter-

puso un recurso contencioso-administrativo solicitando que se le computase, a efectos de calcular la pensión de viudedad, el período de tiempo durante el cual había convivido more uxorio con el causante antes de contraer matrimonio en 1984. La sentencia de la Audiencia Nacional denegó dicha pretensión al considerar que no concurría ninguno de los supuestos legales en los que dicha actuación es posible, de lo que doña Carmen se queja al considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

### **PRESCRIPCIÓN**

**Para que tras el Auto de archivo de unas diligencias penales se inicie el cómputo del plazo de prescripción de la acción de responsabilidad civil es preciso que haya sido notificado a los perjudicados, y ello con independencia de que hayan declarado en el proceso penal, actuado como testigos en un proceso civil incoado por los mismos hechos, o de que su letrado fuese el mismo que el que en nombre de la Compañía de Seguros se personó en las diligencias penales: STC 12/2005; BOE 53.**

En el caso las recurrentes, doña Dionisia y doña Pilar Padilla, sufrieron un accidente al colisionar el vehículo que conducían con el de don Alejandro Barroso, resultando ambas lesionadas. Las diligencias previas incoadas fueron seguidamente archivadas por Auto del Juzgado de Instrucción núm. 3 de Cáceres de 11 de septiembre de 1997, Auto que no fue notificado a nadie. Con posterioridad se personaron las Compañías de Seguros de los vehículos implicados. A su vez, la Compañía del auto de doña Dionisia (Lepanto S.A.), para resarcirse de la cantidad pagada a su clienta, demandó al conductor del otro vehículo y a su aseguradora, dando lugar a un juicio verbal civil en el que doña Dionisia y doña Pilar actuaron como testigos, y que concluyó por Auto estimatorio de 5 de abril de 2000. Doña Dionisia y doña Pilar, con el mismo abogado que había asistido a Lepanto S.A. en las diligencias penales, presentaron entonces demanda por responsabilidad civil contra la Compañía del otro vehículo, dictando el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Cáceres Sentencia desestimatoria por considerar prescrita la acción. Asimismo fue desestimado el recurso de apelación interpuesto contra la misma por las actoras, que entienden que la acción no ha podido prescribir dado que no se les notificó el Auto de archivo de las actuaciones por el Juzgado núm. 3 de Cáceres. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### **PRESCRIPCIÓN DEL DELITO**

**Para determinar la prescripción de un delito hay que estar al momento de admisión a trámite de la correspondiente querrela, y no al momento de su presentación en el Juzgado: STC 63/2005; BOE 93.**

En el caso, los recurrentes fueron absueltos del delito de alzamiento de bienes del que eran acusados por la Agencia Tributaria al entender el Juzgado de lo Penal nº 1 de Orense que el delito estaba prescrito. Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Orense dictó Sentencia condenatoria considerando que el delito no estaba prescrito al haber sido presentada la querrela dentro del plazo de prescripción, aunque no fuera admitida a trámite hasta dos años después, cuando ya había vencido dicho plazo. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo (VP concurrente: Conde Martín de Hijas).

### **PRESUNCIÓN DE INOCENCIA**

**La revocación de una sentencia absolutoria cuando en la apelación no se celebró vista ni se oyó al acusado ni a los testigos vulnera el derecho a la presunción de inocencia: STC 168/2005; BOE 173.**

El recurrente, don Oscar Pérez Ureñas, fue absuelto de una falta de injurias. El denunciante interpuso entonces recurso de apelación por error en la valoración de la prueba que dio lugar a la revocación de la Sentencia por parte de la Audiencia Provincial de Palencia, sin practicar prueba en segunda instancia ni celebrar vista. Se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

### **PRISIÓN PROVISIONAL**

**La simple quiebra de la orden de alejamiento, aunque sea repetida, sin que se acredite la existencia de un peligro cierto y real para la integridad de la tutelada por aquella orden no es suficiente para decretar medida de prisión provisional: STC 62/2005; BOE 93.**

El caso tiene su origen en un recurso interpuesto contra el Auto de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Barcelona, por el que se confirmó en apelación el ingreso del recurrente en prisión provisional comunicada y sin fianza por motivo del quebrantamiento de una orden judicial de alejamiento. El recurrente de amparo aduce que la medida de prisión provisional se acordó en vulneración de su derecho a la libertad personal, al haberse dictado sin que se acreditase la existencia de un peligro cierto para la integridad de la tutelada por la orden de alejamiento. El TC otorga el amparo (VP concurrente: Ramón Rodríguez Arribas).

**La prórroga de la medida de prisión provisional realizada después del transcurso del plazo máximo de dos años vulnera el derecho a la libertad personal: STC 99/2005; BOE 120.**

El recurrente de amparo solicita la nulidad de Autos de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Almería que ratifican la validez de la prórroga de la prisión provisional acordada por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de El Egido. El demandante impetra a dichas resoluciones la vulneración de su derecho a la libertad personal, ya que la prórroga de la medida de prisión provisional se ha llevado a cabo una vez habían transcurrido los dos años de plazo máximo dispuestos en la legislación procesal. Para el quejoso, el mero hecho de que dentro de ese plazo hubiese recaído sentencia condenatoria no es suficiente para entender prorrogada implícitamente la medida de prisión provisional, medida que ratifica de manera expresa un auto judicial emitido con posterioridad a dicha sentencia y fuera del plazo máximo de los dos años a contar desde el momento en que se acordó por primera vez la aludida medida cautelar. El TC otorga el amparo.

**La alusión a la gravedad del delito y de las penas potencialmente imponibles no es argumento suficiente para decretar medida de prisión provisional: STC 179/2005; BOE. 186.**

En el recurso de amparo se requiere la declaración de nulidad del Auto dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Zaragoza, que desestima el recurso interpuesto contra diferentes Autos del Juzgado de Instrucción de la misma localidad, que acuerdan el mantenimiento de la medida cautelar de prisión provisional. La queja de amparo se sustenta en la vulneración del derecho a la libertad personal, supuestamente violado por la ausencia de motivos justificados para acordar la prórroga de la situación de la prisión provisional. Esa falta de justificación se imputa al argumento utilizado por el juez de instrucción para mantener la medida de prisión provisional basado sólo en "la gravedad del delito y en la gravedad de las penas imponibles". El TC otorga el amparo.

### **PRUEBA**

**La denegación como diligencia para mejor proveer de una prueba decisiva que previamente había sido admitida y que no había llegado a practicarse por un motivo no**

**imputable exclusivamente al interesado, esgrimiendo el Tribunal motivaciones contradictorias con las que habían dado lugar a su anterior declaración de pertinencia, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 3/2005; BOE 41.**

En el caso la recurrente, doña Apolonia Candelaria Barreto interpuso una demanda en la que solicitaba que la viuda y herederos de don Lázaro Cabrera Expósito fueran condenados a reconocer su filiación extramatrimonial respecto del mismo. En el procedimiento la demandante solicita la exhumación del cadáver de don Lázaro con la finalidad de realizar la prueba pericial biológica, solicitud que fue denegada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Laguna. El recurso de reposición que Doña Apolonia interpuso contra la denegación de prueba fue desestimado interponiendo seguidamente recurso de apelación que se tramitó junto con el que asimismo se presentó contra la Sentencia desestimatoria de la demanda. En apelación la Sra. Barreto solicitó nuevamente la exhumación del cadáver de don Lázaro para recoger muestras y cotejar el ADN, siendo declarada la prueba pertinente por la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife que ordenó librar exhorto al Juzgado de Instancia con esta finalidad, siempre que los familiares más cercanos a don Lázaro no se opusieran a ello. La prueba no llegó a practicarse pues el Juzgado, sin perjuicio de que ya había transcurrido el plazo señalado para ello, devolvió el exhorto manifestando no ser posible el cumplimiento de la diligencias solicitadas al no constar en el mismo quiénes eran los familiares más cercanos del difunto. La solicitud ante la Audiencia Provincial de la recurrente en amparo pidiendo la reproducción del exhorto acordando la práctica de la prueba y facilitando a tal efecto el nombre y domicilio de la viuda del Sr. Cabrera fue desestimada por haber finalizado el periodo probatorio. Posteriormente la Audiencia Provincial desestima también el recurso de apelación señalando en particular, en relación con la solicitud como diligencia para mejor proveer de la prueba biológica, su improcedencia "ante la ausencia de elementos probatorios suficientes y serios". Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva desde la perspectiva del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa.

**La denegación de la práctica de prueba determinante para la resolución del recurso, sin motivación alguna, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 4/2005; BOE 41.**

En el caso, el recurrente, que había sufrido un accidente cuando regresaba de realizar funciones propias de su cargo sindical acude en amparo frente a la resolución de la Dirección General de la Policía que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, pues no reconoce que las lesiones padecidas se habían producido en acta de servicio por falta de prueba habiendo denegado precisamente la practica de aquellas dirigidas a probar tal hecho. El TC otorga el amparo.

**La estimación de una reclamación de paternidad extramatrimonial basada exclusivamente en la negativa del demandado a someterse a la prueba pericial biológica vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 29/200; BOE 69.**

El recurrente, don Manuel Jiménez Catalán, se negó a someterse a la prueba pericial biológica en un procedimiento sobre reclamación de paternidad extramatrimonial que se había dirigido contra él. Tanto el Juzgado como la Audiencia de Madrid desestimaron la demanda por no existir prueba alguna, valorando pormenorizadamente la negativa del demandado a someterse a la pericial biológica. Por el contrario, el Tribunal Supremo estimó la pretensión de la demandante y su hijo con el único fundamento de la negativa de don Manuel a someterse a la prueba. Se considera vulnerado el derecho a la tutela efectiva judicial al prescindir el Tribunal de la valoración en conjunto del material probatorio. El TC otorga el amparo.

**Las declaraciones realizadas por otros coimputados sin que sean corroboradas mínimamente por hechos objetivos no son suficientes por sí solas para fundamentar la condena: STC 55/2005; BOE 93.**

En el caso, el solicitante de amparo impugna la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zamora, que lo condena en grado de apelación por un delito continuado de robo con fuerza en las cosas en casa habitada. Su queja se fundamenta en la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, que habría sido violado como consecuencia de la imposición de la condena teniendo en cuenta exclusivamente las declaraciones de otros coimputados, que se estimaron creíbles por el Tribunal dado su carácter uniforme, concreto y exento de contradicciones. El TC otorga el amparo (VP disidente: Roberto García-Calvo y Montiel).

**La nueva valoración de las declaraciones realizada por Tribunal de apelación sin celebrar una nueva vista en la que escuchar directamente los testimonios vulnera el derecho a la presunción de inocencia: STC 59/2005, BOE 93; STC 105/2005, STC 111/2005, STC 112/2005, STC 113/2005, STC 116/2005, STC 119/2005; BOE 136; STC 163/2005; BOE 173; STC 178/2005; BOE 186, STC 181/2005; BOE 186; STC 229/2005; BOE 246.**

En el primero de los supuestos, los recurrentes de amparo solicitan la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, que los condenó en grado de apelación por un delito de usurpación, del que habían sido absueltos inicialmente en la sentencia de instancia. A juicio de los comparecientes en sede constitucional la sentencia de apelación habría vulnerado sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, ya que se basó en una nueva valoración de los testimonios recogidos en la sentencia recaída en primera instancia sin abrir una nueva vista pública en la que escuchar de nuevo los testimonios y dar a los demandantes la posibilidad de contradecirlos. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, la demanda de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa que, revocando en apelación la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 5 de San Sebastián, condena al recurrente por un delito de atentado, una falta de lesiones y una falta de daños. La solicitud de amparo se apoya en la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, que traería causa en la imposición de la condena por el Tribunal de apelación mediante una nueva valoración de los testimonios recogidos en la sentencia del Tribunal de instancia sin que el Tribunal ad quem pudiera escucharlos directamente, a fin de constatar su veracidad, y sin que el demandante pudiera contradecirlos. El TC otorga el amparo.

El tercero de los recursos se dirige contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Pontevedra, parcialmente revocatoria en apelación de la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Vilagarcía de Arousa. El quejoso alega que la condena impuesta en grado de apelación por una falta de malos tratos, amenazas e insultos vulnera su derecho a la presunción de inocencia, ya que se basó en nueva valoración de la prueba de instancia sin celebrar vista pública en la que escuchar nuevamente los testimonios y poder contradecirlos. El TC otorga el amparo.

El siguiente de los recursos impugna la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz que, revocando en grado de apelación la dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Algeciras, lo condena por un delito de robo con violencia y un delito de lesiones. El quejoso aduce la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia por haberse basado la condena en la nueva reconsideración de las pruebas testificales practicadas por el juez de instancia sin celebrar una nueva vista pública en la que valorarlas directamente y poder presentar alegaciones por el finalmente condenado. El TC otorga el amparo.



En el quinto de los casos, el requirente de amparo se dirige contra la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona por haber revocado la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal de Arenys de Mar y haber condenado al recurrente por un delito de atentado y una falta de lesiones en atención a una nueva valoración de pruebas personales ignorando el respeto a los principios de intermediación, oralidad y contradicción. A su juicio esta actividad habría supuesto una vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el siguiente supuesto, la demanda se dirige contra la Sentencia dictada por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid, que estimó el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Collado Villalba, condenándole por una falta de malos tratos en el ámbito familiar. El quejoso, de nuevo en este caso, esgrime la vulneración del derecho a la presunción de inocencia ocasionado por el hecho de que la condena finalmente impuesta por el Tribunal de apelación se basó en una nueva valoración de los testimonios recogidos en la sentencia de instancia sin celebrar una nueva vista pública donde escucharlos directamente y poder ser contradichos. El TC otorga el amparo.

En el séptimo de los casos, la solicitud de amparo se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, que estima el recurso de apelación y revoca la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal núm. 23 de Madrid, condenando al recurrente por un delito de abandono de familia. La demanda de amparo esgrime la supuesta vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, que se habría producido como resultado de la imposición de la condena por parte del Tribunal de apelación, a partir de la nueva valoración de las declaraciones testimoniales realizadas en la sede de instancia sin celebrar una nueva vista. El TC otorga el amparo.

En el siguiente caso, el solicitante de amparo impugna la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Madrid que, revocatoria en apelación de la Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 4 de Getafe, lo condena por una falta de vejaciones injustas. Para el quejoso, la Sentencia recurrida habría vulnerado su derecho a la presunción de inocencia y a un derecho con todas las garantías. La conculcación de estos derechos se ha producido, según el demandante, por la nueva valoración de la prueba realizada por parte de la Audiencia Provincial de las declaraciones recogidas en la sentencia de instancia sin celebrar vista pública. El TC otorga el amparo.

En el octavo de los casos, el recurrente de amparo impugna la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Sevilla que, revocando la inicial Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 13 de dicha, condenó al ahora demandante de amparo como autor de una falta de lesiones. El solicitante de amparo aduce la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia en la medida en que la condena impuesta se basó en una nueva apreciación de la prueba, estimando creíbles los testimonios no convincentes para el juez de instancia, sin haberle dado audiencia nuevamente en una vista pública. El TC otorga el amparo.

En el noveno caso, el recurrente de amparo impugna la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Oviedo que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de del Juzgado de Instrucción núm. 5 de Avilés que lo condena por una falta de lesiones. El quejoso argumenta su demanda a partir de la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. Estas infracciones habrían tenido lugar por el hecho de que el Tribunal de apelación lo condenase a partir de una nueva valoración de las declaraciones del ahora recurrente y de la víctima practicada en primera instancia sin que se le oyera nuevamente, lo que hubiera permitido al demandante contradecirlas. El TC otorga el amparo.

En la décima sentencia se resuelve la impugnación realizada contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Albacete, que estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de la misma localidad, condenándolo por un delito de lesiones. El solicitante de amparo alega la vulneración de sus derechos a un proceso con todas las garantías, a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia. A su juicio, dichas lesiones se han producido por el hecho de que la Audiencia Provincial valorase de nuevo los testimonios recogidos en la sentencia de instancia sin haberlos escuchado directamente, lo que le hubiera permitido al demandante de amparo contradecirlos. El TC otorga el amparo.

**Del hecho de que en un mismo vehículo viajaban una semana antes los acusados, no cabe deducir necesariamente que todos ellos lo ocupaban una semana después en el momento y lugar de los hechos. Tampoco cabe deducir de la existencia de un antecedente penal común a todos los acusados que si dos delinquen, también lo hace el tercero: STC 61/2005; BOE 93.**

El presente caso tiene su origen en la demanda presentada contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Cáceres, que confirma en grado de apelación la condena impuesta al recurrente por el Juzgado de lo Penal de Plasencia por un delito de robo con fuerza en las osas. El quejoso aduce la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, que habría sido vulnerado al basarse la condena en pruebas de loa que no cabe deducir fehacientemente su participación en los hechos. La Sentencia recurrida se apoya en una doble actividad probatoria. En primer lugar, en el dato de que el recurrente viajara una semana antes con otros condenados en el mismo vehículo utilizado posteriormente para la comisión del delito y, en segundo lugar, en que el recurrente, junto con los otros dos condenados, hubiesen sido ya condenados por el mismo delito. El TC otorga el amparo.

**La falta de práctica de determinadas pruebas, como la acreditación de asistencia a determinadas sesiones o el conocimiento de los asistentes a las mismas, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva cuando la sanción es impuesta exclusivamente en razón de las deficiencias u omisiones del informe emitido por el sancionado: STC 129/2005; BOE 148.**

En el caso, el recurrente, que emite un informe requerido por el Juzgado de Vigilancia penitenciaria ante el recurso planteado por un preso contra la denegación del permiso carcelario, es sancionado con la suspensión de funciones durante 3 meses como responsable de una falta grave consistente en "falta de rendimiento que afecte al normal funcionamiento de los servicios y no constituya falta muy grave". Acude en amparo frente a la sentencia del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número uno porque considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al haberse negado el Tribunal a realizar pruebas que él considera determinantes para la solución del caso. El TC otorga el amparo.

**Las alegaciones respecto a la falta de actas de liquidación, la ausencia de su notificación, o por error material o aritmético, no constituyen una cuestión nueva respecto a la vía administrativa en la que se pretende la nulidad de un procedimiento recaudatorio: STC 133/2005; BOE 148.**

En el caso, la recurrente acude en amparo frente a la sentencia del Juzgado número 10 de Madrid que desestima su recurso frente a una solución confirmatoria en alzada de una providencia de apremio que le requería el pago de una determinada cantidad por falta de alta de unos profesores, por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva al no considerar el fondo del asunto por estimar que se trataba de cuestiones nuevas. El TC otorga el amparo.

**La movilización de un vehículo sobre el que pesaba la prohibición policial de su movilización no es suficiente para imputar delito de desobediencia al propietario, si no hay otros indicios que apunten a que el desobediente fue el: STC 137/2005; BOE 148.**

En el caso, el recurso de amparo se interpone contra la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de A Coruña, confirmada en apelación por Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de la misma localidad, que condena al demandante por delitos contra la seguridad del tráfico y desobediencia. En el proceso se aduce la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia. Como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas— lo que motivó su condena por un delito contra la seguridad del tráfico— la policía dictó orden de prohibición de movilización del vehículo. Sin embargo, como resultado de la posterior movilización del vehículo, se condenó al recurrente por un delito de desobediencia. El quejoso aduce que del simple hecho de que el vehículo fuera movilizado no puede inferirse que fue el mismo el que procedió a su movilización. El TC otorga el amparo.

**Aunque la mera compañía de personas que han cometido conductas delictivas no comporte la participación del acompañante, dicha proximidad es un indicio cuando se produce en el momento de la comisión del delito y cuando viene rodeada de comportamientos que pueden tener un sentido auxiliar del mismo, como el traslado de vehículos en los que viajaban los implicados, la espera junto a los vehículos tras el desembarco con la droga, y el encuentro posterior con uno de los portadores de la misma para intentar proceder a su traslado: STC 145/2005; BOE 162.**

El recurso de amparo versa sobre la queja que se interpone contra la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Cádiz, confirmatoria en apelación de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Algeciras, condenatoria por delitos contra la salud pública. El solicitante de amparo aduce, entre otros, la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia, una tacha de inconstitucionalidad que se habría producido por el hecho de que a la conclusión sobre la culpabilidad se llegó a partir de indicios que no vinculaban de una manera fehaciente al recurrente con los hechos encausados. En particular, entiende que el mero hecho de que se le fuera visto junto con otros acusados no puede ser un argumento suficiente en el que argumentar la condena. El TC deniega el amparo.

**Vulnera el derecho a la presunción de inocencia la condena dictada en ausencia de prueba directa y fundada únicamente en indicios acreditados a su vez por otros elementos indiciarios: STC 186/2005.**

En el caso, la Audiencia Provincial de Cádiz, revocando la Sentencia absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 2 de Cádiz, condena al Sr. Senise como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas al haber entrado en las dependencias del hospital Puerta del Mar de Cádiz por medio de llaves falsas, circunstancia que presume a partir del hecho de que la puerta estaba cerrada, dato que también se presume. El condenado acude en amparo invocando el derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

**La conclusión del periodo probatorio sin practicar la totalidad de la prueba necesaria para determinar el momento de cura de una lesión ocular, a los efectos de establecer el día inicial del cómputo para plantear una acción de responsabilidad contra la Administración, lesiona el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes: STC 244/2005; BOE 273.**

El hijo del recurrente en amparo al que representa sufrió una grave lesión ocular a la salida de un Colegio Público en la Comunidad Valenciana, presentada la correspondiente reclamación administrativa de responsabilidad ante la administración autonómica y denegada la misma por entender que la lesión no era imputable a la Administración, se recurrió la re-

solución ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. En el curso del procedimiento se solicitó prueba documental consistente en la remisión por el Hospital que había tratado al menor de diversos expedientes e informes médicos. A pesar de que sólo parcialmente se remitieron los mismos, el Tribunal da por concluido el periodo probatorio y no atiende las alegaciones de la parte actora sobre la falta de dichos documentos. Finalmente el Tribunal inadmite el recurso al entender prescrita la acción de responsabilidad patrimonial contra la Administración. Se alega el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes. El TC otorga el amparo.

**Fundar la desestimación de un recurso en la falta de acreditación de los hechos cuya demostración se intentaba obtener mediante la práctica de la actividad probatoria no realizada en debida forma como consecuencia de la inactividad del propio órgano judicial, vulnera el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa: STC 247/2004; BOE 18.**

En el caso, el recurrente acude en amparo frente a la sentencia dictada por la Sección Sexta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional por vulnerar su derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa, al no practicar la prueba de confesión judicial y la testifical, determinantes para probar su denuncia sobre desviación de poder en la Orden del Ministerio de Agricultura y Pesca que declaró desierta, por segunda vez, la plaza de Consejero de Agricultura en Portugal-Lisboa. El TC otorga el amparo.

**El juez que declara la invalidez de unas escuchas telefónicas practicadas, pero que impone una condena a partir de otro tipo de pruebas, sin analizar cuál es la vinculación entre éstas y las escuchas consideradas nulas contradice el derecho a un proceso con todas las garantías: STC 259/2005; BOE 285.**

En el caso, condenados por delito contra la salud pública, impugnan la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, por la cual se declara no haber lugar a los recursos de casación interpuestos por los demandantes de amparo contra la Sentencia dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Málaga. Los quejosos alegan que la condena se ha basado en unas escuchas telefónicas que, aun cuando fueron autorizadas judicialmente, su autorización se apoyó en simples conjeturas, ya que no se explicita de manera convincente la participación de los condenados en el delito investigado. Pero esta invalidez hace que también deban declararse nulas todas las pruebas practicadas por la policía para la investigación de hechos cuyo conocimiento tuvo lugar en las comunicaciones interceptadas. A juicio de los recurrentes, ello habría producido, además de una vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones, del derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

**La condena por delito de tenencia ilícita de armas basada en el hecho de que el lugar donde se hallaron las armas era frecuentado por el recurrente y que allí realizaban los miembros del grupo ejercicios de adiestramiento no vulnera el derecho a la presunción de inocencia: STC 263/2005; BOE 285.**

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia condenatoria de la Audiencia Nacional por un delito de tenencia ilícita de armas, como también frente a la del Tribunal Supremo que, reduciendo parcialmente la pena impuesta, confirma la anterior. El quejoso imputa a dichas resoluciones la vulneración de los derechos a la presunción de inocencia y a la tutela judicial efectiva en la medida en que han tomado como punto de partida para fundamentar la condena hechos que no acreditan fehacientemente la comisión del delito ya que las armas no fueron encontradas en su poder, sino en un recinto ajeno a él. El TC deniega el amparo.

**No puede dictarse Sentencia condenatoria por un delito de malversación impropia de caudales públicos basada en el nombramiento del acusado como depositario de los bienes embargados desaparecidos cuando consta en autos otra diligencia posterior que contradice tal nombramiento: STC 271/2005; BOE 285.**

En el caso, el Procurador don Antonio Tebar fue condenado por la Audiencia Provincial de Albacete como autor de un delito de malversación impropia de caudales públicos al haber desaparecido los bienes embargados de que fue nombrado depositario en virtud de la correspondiente diligencia de embargo. La Audiencia Provincial, para llegar al fallo condenatorio que revocaba el absolutorio de primera instancia, restó validez a otra diligencia del mismo día pero de 15 minutos después en la que el acreedor se reservaba el derecho a nombrar depositario. El condenado recurre en amparo invocando el derecho a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

**Las declaraciones recogidas de testigo en la fase de instrucción leídas en el acto del juicio oral sin ser escuchadas directamente y contradichas por el acusado vulneran el derecho a la presunción de inocencia: STC 280/2005; BOE 297.**

En el caso, el recurrente impugna la Sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Alicante que confirma en apelación la Sentencia condenatoria dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 por un delito de daños y de una falta de lesiones. El quejoso aduce que se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia en la medida en que las aludidas resoluciones se han apoyado para fundamentar la condena en las declaraciones realizadas en la fase de instrucción por el único testigo (vigilante de puerto) del incendio de una embarcación en el puerto de Cabo Roig. Tratándose de una prueba esencial para la resolución del caso, el solicitante de amparo entiende que no basta con que sus declaraciones fueran leídas en el acto del juicio oral, sino que es imprescindible que fuera escuchado directamente a fin de que el Tribunal hubiera podido constatar su veracidad y poder ser contradichas por la parte finalmente condenada. El TC otorga el amparo.

**Las declaraciones realizadas por dos coimputados en la fase sumarial contra otro imputado, luego contradichas en el acto del juicio oral cuando aquellos actuaban en calidad de testigos—después de retirar los cargos contra los mismos—, no bastan para fundamentar la condena si no se apoyan en otros elementos probatorios que confirmen la credibilidad de sus declaraciones: STC 286/2005; BOE 297.**

El recuso de amparo tiene su origen en la condena impuesta por la Sentencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en recurso de casación interpuesto contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia por un delito contra la salud pública. La queja dirigida por el demandante contra estas resoluciones se basa en la vulneración de sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la presunción de inocencia, ya que la condena se impuso sobre la base de las declaraciones realizadas en la fase sumarial por otros sujetos que en ese momento gozaban de la calidad de coimputados. Sin embargo, estas declaraciones fueron contradichas cuando los mismos actuaron en la calidad de testigos en la fase del juicio oral, cuando se acreditó su no participación en los hechos delictivos. Para el recurrente de amparo, las resoluciones condenatorias dieron una mayor credibilidad a las declaraciones que lo inculpaban frente a las que le eximían de responsabilidad, sin que en las Sentencias se hubiera aportado prueba alguna para mantener dicha elección. El TC otorga el amparo.

**Deducir la autoría de un robo de vehículo después de haber sido interceptado por la policía conduciendo el coche con la matrícula y la documentación falsificadas no es contrario a la presunción de inocencia cuando la detención tiene lugar veinticuatro horas después de denunciada la sustracción del vehículo: STC 300/2005; BOE 304.**

El recurrente de amparo solicita la nulidad de la Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 1 de Murcia, confirmada en apelación por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de la citada localidad, por la comisión de delitos de robo con fuerza en las cosas, hurto y falsedad en documento oficial. El quejoso entiende que las resoluciones judiciales vulneran su derecho a la presunción de inocencia al basarse en datos que no permiten deducir su participación en los hechos delictivos. Las sentencias entienden que el hecho de que el individuo haya sido detenido conduciendo un coche con la matrícula y la documentación falsificada permiten deducir que su conductor lo ha robado dado que el lapso de tiempo entre ambos hechos apenas es de 24 horas. Por el contrario, el demandante aduce que en el transcurso de dicho plazo pudo adquirírselo, como en realidad alega, a algún vendedor. El TC deniega el amparo.

### RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

**La inadmisión por extemporáneo de un recurso contencioso-administrativo como consecuencia del traslado de actuaciones al órgano competente desde aquel donde el particular lo interpuso, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 44/2005; BOE 81.**

En el caso, el recurrente, acude en amparo frente a los Autos de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que inadmiten su recurso frente a las resoluciones confirmatorias de una sanción como consecuencia de una infracción de la ley de prevención de riesgos laborales, al haber pasado el plazo desde que recibió las actuaciones judiciales del Juzgado de lo contencioso, donde la recurrente frente a la indicación de la resolución impugnada interpuso el recurso. El TC otorga el amparo.

**La inadmisión de un recurso contencioso-administrativo por considerar la presentación de la demanda en el plazo que habilita el art. 135.1LEC extemporánea, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 64/2005; BOE 93.**

En el caso, la recurrente, acude en amparo frente al Auto de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana confirmatorio del Juzgado de lo Contencioso-administrativo, porque vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva al inadmitir la demanda presentada la mañana siguiente a la de finalización del plazo como permite el art. 135.1LEC considerando que no es de aplicación supletoria a la Jurisdicción contencioso-administrativa. El TC otorga el amparo.

**Todos los motivos alegados en la interposición de un recurso han de ser convenientemente analizados, lo contrario constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 103/2005; BOE 136.**

En el caso, la Subdirección Provincial de Gestión Recaudatoria de la Tesorería General de la Seguridad Social de Asturias declaró al recurrente en amparo, don Bienvenido Menéndez Álvarez, responsable solidario de las deudas de seguridad social contraídas por la empresa Fibrastur S.A.. Don Bienvenido interpuso recurso ordinario contra esta resolución basado en la falta de audiencia a lo largo del procedimiento y en la prescripción de la acción ejercitada. Este recurso fue desestimado, como también lo fue el recurso de reposición, interponiéndose, en consecuencia, un recurso contencioso-administrativo. El juzgado de lo Contencioso-Administrativo estimó la existencia de un defecto de forma en el procedimiento, en concreto la ausencia del trámite de audiencia, pero no se pronunció acerca del otro motivo alegado por don Bienvenido, esto es, la prescripción de la acción. La Tesorería general de la Seguridad Social interpuso recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Justicia de Asturias, que consideró que no había existido defecto de forma y tampoco se pronunció

acerca de la prescripción de la acción, de lo que el recurrente en amparo se queja al entender vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**No cabe que la Sala de lo Contencioso de un Tribunal Superior de Justicia declare inadmisibles, por extemporáneo, el recurso interpuesto erróneamente ante el Juzgado de lo Contencioso que se declaró incompetente, aunque la Administración haya indicado correctamente el órgano competente, cuando el recurrente ha actuado sin mala fe ni ánimo dilatorio: STC 147/2005; BOE 162.**

La empresa recurrente fue objeto de una sanción impuesta por la Consejería de Industria de la Comunidad Autónoma de Cantabria por incumplimiento de deberes en materia de prevención de riesgos laborales, comunicándole la citada Administración que cabía recurso contencioso ante la Sala de lo Contencioso del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria. No obstante, la empresa interpone el recurso ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Santander, que se declara incompetente cuando el pleito ya estaba concluso para sentencia y emplaza a las partes ante el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria que, por su parte, declara inadmisibles el recurso por extemporáneo al haber transcurrido el plazo de dos meses para su interposición. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**En el marco de un recurso contencioso-administrativo en el que se reclama contra los motivos por los que una trabajadora ha quedado excluida de un proceso de selección en la Administración, es posible concretar y aclarar las razones que ya han sido alegadas en el procedimiento administrativo previo: STC 158/2005; BOE 173.**

En el caso, doña Celsa Castaño había participado en un proceso selectivo para cubrir varias plazas de personal laboral fijo de nuevo ingreso en el Instituto Nacional de Servicios Sociales. El sistema de selección fue un concurso-oposición. Tras la fase de oposición, que fue superada por la recurrente, se abrió la fase de concurso en la que obtuvo un total de 2,4 puntos, cantidad que resultaba insuficiente para acceder a cualquiera de las plazas a las que concursaba. La demandante de amparo interpuso recurso ordinario contra la resolución de la Administración basándose en la diferencia de valoración de los méritos respecto de diferentes personas. El recurso fue desestimado, por lo que doña Celsa recurrió ante el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, poniendo de manifiesto que no se le habían valorado dos cursos de auxiliar sanitario que, en cambio, sí habían sido valorados a otros concursantes. El recurso fue desestimado por el Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que, aunque consideró que sus méritos no fueron correctamente valorados, no dio validez a sus alegaciones porque no habían sido formuladas en los mismos términos durante el procedimiento administrativo previo, de lo que doña Celsa se queja en amparo alegando la violación de su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Las asociaciones de consumidores y usuarios deben estar legitimadas para impugnar la denegación a sus afiliados de ayudas para la compra de vivienda otorgadas por las Administraciones Públicas: STC 219/2005; BOE 246.**

En el caso, la Consejería de Obras Públicas, Urbanismo y Transporte de la Generalidad Valenciana denegó, basándose en la extemporaneidad de la solicitud, sendas ayudas para la compra de vivienda a dos socios de la Asociación Valenciana de Consumidores y Usuarios que interpuso en defensa de sus afiliados recurso contencioso-administrativo ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Valencia que lo desestimó por entender que la asociación carecía de legitimación activa para defender intereses individuales de los socios. El Tribunal Superior de Justicia de Valencia desestimó el recurso de apelación contra dicha resolución entendiéndolo, por su parte, que la asociación no estaba legitimada pa-

ra impugnar actos relacionados con una actividad de fomento de la Administración frente a la cual el ciudadano no puede ser considerado consumidor. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Cabe presentar la demanda en un proceso contencioso hasta las trece horas del día siguiente al de notificación del Auto de caducidad del recurso: STC 239/2005, BOE 258.**

La representación del recurrente en amparo había recibido la comunicación del Auto por el que se declaraba la caducidad de su recurso contra una declaración de ruina realizada por el Ayuntamiento de Valencia a las 14:01 horas del día 19 de junio de 2003, finalizando el plazo para la interposición de la demanda en ese mismo día y cerrando el registro del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Valencia a las 15:00 horas. El recurrente intentó la presentación del escrito de demanda en el Juzgado de Guardia que lo rechazó certificando el intento y, finalmente lo presentó el día siguiente directamente ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que inadmitió por Auto de 20 de junio de 2003 la demanda al considerarla extemporánea. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Cuando un acto de comunicación del resultado de un concurso para la adjudicación de una plaza de personal estatutario, que el Tribunal competente entiende como una mera propuesta de resolución, se presenta, dada su redacción, como una resolución definitiva, su impugnación contenciosa no puede ser inadmitida sin lesionar el derecho de acceso a la jurisdicción: STC 243/2005; BOE 273.**

La recurrente concurrió a un concurso para ocupar la plaza de Jefe del Servicio de Microbiología del Complejo Hospitalario de Pontevedra, resuelto el concurso por resolución del Director de la División de Recursos Humanos del SERGAS de 17 de noviembre de 1999, dicha resolución no fue comunicada a la demandante de amparo ni fue publicada en el tablón de anuncios utilizado para comunicar las actuaciones efectuadas durante el proceso selectivo, apareciendo, sin embargo, en dicho tablón una comunicación firmada por el Gerente General del complejo hospitalario citado en la que bajo el título "Resolución de la convocatoria de la plaza" se dice que "se procede a la adjudicación de la plaza convocada". Impugnada en alzada dicha resolución, la Administración no contesta en plazo, ni atiende la petición de documentación presentada por la quejosa en amparo. Recurrida la aparente resolución en vía contenciosa tanto el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 1 de Pontevedra como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia inadmiten el recurso al entender que el acto impugnado es una mera propuesta de resolución. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Establecer como dies a quo para el cómputo del plazo de interposición del recurso de apelación el día de la notificación a la única parte que compareció en el proceso es constitucionalmente lícito con independencia de las posibles notificaciones a terceros: STC 276/2005; BOE 297.**

La sociedad recurrente en amparo obtuvo de la Agencia Estatal para la Administración Tributaria una exención en el Impuesto de Hidrocarburos por un período de cinco años, resolución que fue impugnada por la propia Administración mediante el correspondiente recurso de lesividad ante el Juzgado Central número 5 de lo Contencioso-Administrativo en un proceso en el que la entidad demandante de amparo no se personó en autos, dictada sentencia en la que se estimaba el recurso de lesividad que fue notificada a la Administración el día 23 de marzo de 2000, la entidad recurrente recibió la notificación de la misma el día 6 de abril e interpuso recurso de apelación contra ella el día 26 del mismo mes que fue declarado inadmisibles por sentencia de 16 de octubre de 2000 de la Sala de lo Contencioso-



Administrativo de la Audiencia Nacional al entender que la sentencia adquirió firmeza al no haberse interpuesto el recurso de apelación antes del 4 de abril. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo. (Vp disidente: Rodríguez-Zapata Pérez).

**No constituye un acto reproductor de otro anterior y firme la publicación de una nueva baremación de un concurso para acceder a la condición de Catedrático de enseñanza secundaria en la que se excluye como mérito uno de los computados en la baremación inicial aun cuando la recurrente haya obtenido la misma puntuación en las dos baremaciones definitivas: STC 2797/2005; BOE 297.**

La profesora de matemáticas recurrente concurrió a un concurso para acceder a la condición de Catedrático de enseñanza secundaria convocado por la Junta de Andalucía y obtuvo en la lista provisional una nota (12,20) inferior a la de corte. Impugnadas por otros concursantes las listas definitivas por contabilizar como mérito el Certificado de aptitud pedagógica, la Junta procedió a una nueva baremación en la que la interesada, a pesar de que no había sido afectada por la anulación del mérito citado, figuraba con una nota de 10,9 siendo la nueva nota de corte de 11,76 puntos. Recurrída la nueva baremación por la quejosa en amparo, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía inadmite el recurso al constatar que en la lista definitiva anterior a la anulación la interesada ya figuraba con esa nota, aunque afirme no haberla consultado por haber quedado por debajo de la nota de corte en la lista provisional. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Debe ser considerado admisible el recurso de súplica presentado por una funcionaria de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea dentro de plazo ante el servicio belga de correos aunque el mismo llegue al Juzgado español competente fuera del plazo legalmente establecido: STC 283/2005; BOE 297.**

La recurrente, funcionaria destinada en la Consejería Laboral y de Asuntos Sociales de la Representación Permanente de España ante la Unión Europea fue sancionada por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales por la comisión de diversas infracciones disciplinarias. Impugnadas en vía contenciosa dichas sanciones, el Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 5 estimó parcialmente el recurso y la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional estimó también de manera parcial el recurso de apelación que la interesada elevó contra la sentencia de instancia. En la ejecución de esta última resolución surgieron discrepancias entre la Administración y la actora, considerando el Auto de 22 de enero de 2002 del Juzgado Central de lo Contencioso-Administrativo número 5 que la sentencia de la Audiencia Nacional estaba siendo ejecutada correctamente. Contra dicho Auto interpuso la recurrente en amparo recurso de súplica que presentó ante el servicio belga de correos y llegó al órgano jurisdiccional fuera de plazo por lo que dicho recurso fue inadmitido por Providencia del citado Juzgado. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo. (Vp disidente: Rodríguez-Zapata Pérez).

**No puede inadmitirse un recurso contencioso porque en el suplico no se identifica el acto impugnado cuando del cuerpo de la demanda se desprende con absoluta claridad cuál es la resolución impugnada: STC 294/2005; BOE 304.**

La recurrente, funcionaria de carrera del Cabildo Insular de Lanzarote impugnó en vía contenciosa la resolución de la Presidenta accidental del citado Cabildo que ordenaba su traslado a otro puesto de trabajo. En la demanda se cita expresamente dicha resolución en el apartado denominado –actos que se recurren– aunque en el suplico de la demanda encabezado con una fórmula genérica en la que se solicita la anulación de los actos –objeto de la presente impugnación– se formulan pretensiones ajenas al acto verdaderamente impugnado.

El Tribunal Superior de Justicia de Canarias inadmitió el recurso contencioso al estimar que en el suplico se omite toda solicitud en torno al acto impugnado. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

## RECURSO DE AMPARO

**La interposición de un recurso de amparo respecto a una queja, que con posterioridad a la interposición ha sido resuelta en la vía judicial implica la desaparición sobrevenida del objeto del recurso, sin que este pueda utilizarse para formular quejas frente a la nueva resolución: STC 13/2005; BOE 53.**

En el caso, la recurrente acude en amparo frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y contra la providencia que inadmite por extemporáneo el incidente de nulidad de actuaciones por cometer un error patente en el cómputo del plazo, habiendo constituido y remediado el órgano judicial este error con posterioridad a la interposición el recurso de amparo. El TC inadmite el amparo.

**La previa interposición de recursos manifiestamente improcedentes frente a una resolución judicial justifica la posterior inadmisión de la demanda de amparo por extemporaneidad: STC 56/2005; BOE 93.**

La señora Motjar fue condenada por el Juzgado de lo Penal nº 13 de Barcelona como autora de un delito con fuerza en las cosas, habiéndose dictado Sentencia sin la comparecencia de la acusada a la vista oral. La condenada recurrió en apelación solicitando la nulidad de actuaciones, siendo desestimado el recurso por la Audiencia Provincial de Barcelona. Frente a esta Sentencia interpuso recurso de aclaración solicitando un pronunciamiento sobre la nulidad de la resolución, que había sido omitido, y que también fue rechazado. Seguidamente, promovió incidente de nulidad de actuaciones ante el Juzgado de lo Penal y no ante la Audiencia Provincial como era procedente, por lo que fue desestimado. Contra el auto desestimatorio interpuso recurso de queja, que fue inadmitido por improcedente. Finalmente, acude en amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC inadmite la demanda.

**La inadmisión por extemporáneo de un recurso de amparo, al haberse prolongado artificialmente el plazo para la presentación de la demanda mediante el empleo de la aclaración que permite el art. 267 LOPJ, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 77/2005; BOE 111.**

En el caso, la entidad recurrente, acude en amparo frente al Auto de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que resuelve el recurso de súplica interpuesto contra la resolución del mismo órgano judicial, que inadmitió por extemporáneo un recurso de apelación. La actora, que solicitó aclaración del auto (denegada nuevamente por auto), interesando que se precisara si era o no firme y, en su caso, los recursos que procedieran contra el mismo, considera vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva porque, en su opinión, la sala volvió a enjuiciar una cuestión ya decidida y además porque la decisión de la extemporaneidad deriva de una interpretación contraria del art. 24.1 al basarse en que en el escrito de interposición no constaba la hora en la que se interpuso. Sin embargo, no mencionó la aclaración solicitada en la demanda de amparo, utilizando, sin embargo, la fecha de la notificación de este último como dies a quo de del recurso. El TC desestima el amparo.

**La inadmisión de un recurso de amparo interpuesto por indefensión cuando el Tribunal verifica que en el momento de la interposición el demandante ya había obtenido una resolución expresa de la Administración no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 118/2005; BOE 136.**

En el caso, el recurrente, Brigada de la escala de Suboficiales del cuerpo de especialistas del Ejército del Aire, instó el 7 de septiembre de 2000 que se declarase su inutilidad permanente para el servicio por insuficiencia de condiciones psicofísicas y se acordara su cese en la relación de servicios. Al no haberse resuelto expresamente el expediente interpone recurso frente a la denegación presunta. Acude en amparo frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional y la resolución in voce de un Juzgado Central de lo Contencioso -Administrativo por considerar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber obtenido una sentencia sobre el fondo del asunto pues las sentencias confirmaron que había caducado su acción, sin tener en cuenta que era frente a un acto presunto. Sin embargo, en la fecha de interposición de la demanda de amparo había obtenido una resolución expresa denegando su pretensión, frente a la que había interpuesto incluso un recurso de reposición que sin embargo había ocultado al Alto Tribunal. El TC inadmite el amparo.

**La interposición de un recurso de casación manifiestamente improcedente por razón de la cuantía no puede interrumpir el cómputo del plazo para interponer el recurso de amparo contra una resolución judicial: STC 160/2005; BOE 173.**

La Sociedad anónima recurrente fue objeto de una sanción tributaria que fue confirmada por sentencia de la Audiencia Nacional fechada el 15 de febrero de 2001, contra dicha sentencia la recurrente interpuso recurso de casación aunque la cuantía del pleito, fijada de conformidad con sus alegaciones, era inferior a la legalmente exigida y en los fundamentos de derecho de su demanda originaria no hacía mención alguna a los derechos fundamentales. Denegada la preparación del recurso de casación, por Auto de la Audiencia Nacional fechado el 30 de marzo de 2001 y notificado el 23 de abril, la sociedad interpone el recurso de amparo el día 18 de mayo de 2001. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

**Planteado recurso de amparo en el marco de un proceso por despido, si la relación laboral se extingue como consecuencia de un despido anterior, el recurso pierde su razón de ser: STC 177/2005; BOE 186.**

En el caso, Don Carlos Dfáz Güell, Decano de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad SEK, había sido despedido. Recurrida judicialmente esta decisión solicitando su nulidad por vulneración de derechos fundamentales, la empresa emitió nueva carta de despido "con carácter subsidiario y complementario" del primero en atención a hechos ocurridos con posterioridad. Ambos despidos fueron declarados por los tribunales de lo social como improcedentes y no nulos. Don Carlos interpuso entonces sendos recursos de amparo. Denegado el primero por la STC 161/2005, el Tribunal deniega también el segundo, por considerar que ha perdido su virtualidad, pues la relación laboral ya había quedado extinguida y, en consecuencia, el último despido había perdido toda potencialidad lesiva.

**El Tribunal Constitucional puede entrar a valorar si la resolución recurrida en amparo está suficientemente motivada o no, pero no la corrección de tal motivación salvo que resulte arbitraria, irrazonable o con error patente: STC 192/2005; BOE 197.**

El recurrente, don José Ferrero, fue absuelto por el Tribunal del Jurado de Zamora y por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de un delito de homicidio. Recurridas las Sentencias en casación por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, el recurrente fue condenado por el Tribunal Supremo, quien, tras examinar el acta del veredicto del Jurado, apreció contradicciones en el relato de hechos probados. Se interpone frente a su Sentencia recurso de amparo por el condenado invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales, que considera vulnerado al extraer la contradicción únicamente del acta del veredicto del Jurado omitiendo el análisis

del contexto en que las expresiones aparentemente contradictorias fueron vertidas. El TC deniega el amparo (VP disidente: Casas Baamonde y Aragón Reyes).

**La notificación al Procurador de la Sentencia surte plenos efectos respecto del plazo para interponer el recurso de amparo, con independencia de la existencia o no de notificación personal al interesado y del momento en que ésta se produzca: STC 204/2005; BOE 197.**

En el caso, don Olegario López fue condenado por las Sentencias de la Audiencia Provincial de Málaga y de un Juzgado de lo Penal de la capital por un delito contra la salud pública, interponiendo recurso de amparo contra las mismas cuando ya había transcurrido el plazo de 20 días desde que la Sentencia de la Audiencia Provincial fuera notificada a su Procurador por el agente judicial en el Colegio de Procuradores. El TC inadmite el recurso.

## RECURSO DE APELACIÓN

**La condena en segunda instancia como consecuencia de una apelación adhesiva del Ministerio Fiscal, sin dar traslado de la misma al acusado ni celebrarse vista vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 46/2005; BOE 81.**

En el caso la recurrente, doña María Eugenia García Chazarra fue absuelta por el Juzgado de Instrucción núm. 6 de Torreveja de una falta de desobediencia porque el Juzgado entendió que la conducta constituía coacciones y no se había formulado acusación por este motivo. Recurrida la Sentencia por el otro coimputado que sí había sido condenado, y por la acusación interesando la condena de la recurrente por una falta de coacciones, el Ministerio Fiscal se adhiere al recurso solicitando la condena por una falta de desobediencia. Sin dar traslado del escrito del Fiscal a ninguna de las partes se remitieron los autos a la Audiencia que, sin celebrar vista, condenó a doña María Eugenia por una falta de desobediencia. Se considera vulnerado el derecho a un juicio con todas las garantías y a conocer la acusación. El TC otorga el amparo.

**En fase de apelación de un proceso penal, para que la Audiencia pueda revisar la valoración de las declaraciones de partes, testigos o peritos practicadas en la primera instancia, es necesario que se celebre una vista pública en que se reproduzcan esas pruebas: STC 65/2005; BOE 93, STC 78/2005; BOE 111, STC 130/2005; BOE 148, STC 136/2005; BOE 148, STC 185/2005; BOE 186, STC 199/2005; BOE 197, STC 202/2005; BOE 197, STC 203/2005; BOE 197, STC 208/2005; BOE 197, STC 267/2005; BOE 285, STC 282/2005; BOE 297.**

En el primer caso, don Liborio Vallejo Latorre promueve recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, revocando la absolutoria del Juzgado de lo Penal de Alcobendas, le condenó por una falta de malos tratos. La Audiencia, para llegar a su fallo condenatorio, realiza una nueva valoración y ponderación de la declaración de la denunciante practicada en el juicio de faltas pero que no fue reproducida en la vista pública celebrada ante la Audiencia. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el segundo caso, don Leoncio de Frutos y sus cuatro hijos promueven recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, revocando la absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 8 de Madrid, y sin celebrar vista pública, les condena por un delito de alzamiento de bienes. La Audiencia funda el pronunciamiento condenatorio en una nueva valoración de las declaraciones prestadas por los recurrentes en la primera instancia, para llegar a la conclusión de que no era plausible su justificación de que la venta de unas fincas a bajo precio de don Leoncio a sus hijos obedeciera al pago de una deuda alimentaria. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el tercer caso, los recurrentes interponen recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, revocando la de la primera instancia, les condena como autores de un delito contra la Hacienda Pública. La Audiencia, para llegar a su fallo condenatorio, realiza una nueva valoración de las declaraciones de los acusados y de los testigos prestadas ante el Juzgado sin celebrar vista pública y sin oírles personalmente en apelación. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el cuarto caso, el recurrente D. David Font recurre en amparo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Orense que, revocando la absolutoria del Juzgado de lo Penal nº 1 de Orense, le condenaba como autor de un delito de contrabando basándose en una nueva valoración de las declaraciones de los agentes de la Guardia Civil actuantes, de las declaraciones exculpatorias del acusado y de las declaraciones de los testigos. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías al no haberse celebrado vista pública en que se reprodujeran tales pruebas personales. El TC otorga el amparo.

En el quinto caso, el señor Rodríguez Reija se queja en amparo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña que, revocando la absolutoria de la instancia, le condena como autor del delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas tras efectuar una nueva valoración de la declaración del acusado y de la declaración del agente que ratificó en el juicio el atestado policial, sin haber celebrado vista pública en que se reprodujeran dichas pruebas. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el sexto caso, doña Silvia E. Salas fue condenada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla como autora de un delito de lesiones del que había sido absuelta por el Juzgado de lo Penal nº 10 de Sevilla. Para llegar al fallo condenatorio la Audiencia modifica el relato de hechos probados realizando una nueva valoración de la prueba practicada en la instancia, incluidas las declaraciones de las partes y de los testigos de la disputa en cuyo seno se produjeron las lesiones objeto de autos. Se invoca el derecho a la presunción de inocencia y a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el séptimo caso, el señor Castro fue condenado por el Juzgado de lo Penal nº 2 de Cádiz como autor de un delito de apropiación indebida, absolviéndole de los delitos de falsedad y estafa de que también era acusado. La Audiencia Provincial de Cádiz resuelve el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular contra esta Sentencia condenando al acusado también de los delitos de falsedad y estafa tras una nueva valoración de las declaraciones del acusado y de los testigos en la instancia sin celebrar vista pública en que oye-  
ra directamente sus testimonios. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el octavo caso, don Argimiro Rodríguez interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid por la que se revoca la Sentencia absolutoria dictada por el Juzgado de lo Penal nº 11 de Madrid y se condena al recurrente, junto a otros, como autor de un delito de falsedad en documento mercantil y de un delito contra la Hacienda Pública, tras haber realizado la Audiencia una nueva valoración de la credibilidad de los testimonios vertidos en la vista oral de primera instancia sin celebrar vista pública en que se reprodujeran tales declaraciones. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

En el noveno caso, doña Dolores Montoya recurre en amparo la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia que le condenó como autora de un delito de lesiones revocando la del Juzgado de lo Penal nº 3 de Murcia, que le había absuelto de dicho delito por las contradicciones existentes entre las declaraciones de las partes y de distintos testigos, únicas

pruebas practicadas en relación con la autoría de las lesiones. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el décimo caso, doña María Carmen Tejedor fue condenada por la Audiencia Provincial de Lleida como cooperadora necesaria de un delito de apropiación indebida del que había sido absuelta por el Juzgado de Primera Instancia nº 2 de la capital. Para llegar a su fallo condenatorio, la Audiencia Provincial analiza la documental practicada en la instancia y las declaraciones prestadas por denunciante y acusada en el acto del juicio oral, ya que aunque se celebró vista pública, a la misma no fueron citadas las partes para ser nuevamente oídas. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías y a la presunción de inocencia. El TC otorga el amparo.

En el caso siguiente, el señor Rodríguez Pavón interpone recurso de apelación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Instrucción nº 20 de Madrid, le condena como autor de una falta de amenazas leves sobre la única base de una nueva valoración de las declaraciones de denunciante y denunciado prestadas en el acto del juicio y sin celebrar vista pública en la apelación. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

**La resolución judicial por la que se inadmite un recurso de apelación debe precisar los motivos concretos que conducen a la inadmisión: STC 69/2005; BOE 111.**

En el caso, don Alberto Benjamín Álvarez fue condenado por el Juzgado de Instrucción de Langreo como autor de una falta de lesiones. El condenado interpuso recurso de apelación frente a dicha Sentencia, que fue inadmitido por la Audiencia Provincial de Oviedo al entender que el escrito de formalización del recurso no contenía alguno de los requisitos establecidos en el entonces vigente art. 795 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, pero sin especificar cuál de ellos en concreto motivaba la inadmisión. Se interpone recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos. El TC otorga el amparo.

**No se puede denegar la tramitación del recurso de apelación por no haber dado traslado de la copia del escrito de anuncio del recurso al Procurador de la parte contraria si previamente no se ha dado al recurrente la oportunidad de subsanar el defecto y dar el oportuno traslado dentro del plazo previsto para la preparación del recurso: STC 107/2005; BOE 136.**

Los hermanos Sagrario Karanasiu interponen recurso de amparo contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia nº 15 de Madrid, y sucesivos Autos confirmatorios, que denegaron la tramitación del recurso de apelación presentado por las actrices a causa de no haber dado traslado de la copia del escrito de anuncio del recurso al Procurador de la parte contraria. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. El TC otorga el amparo.

**No procede desestimar un recurso de apelación por falta de prueba cuando la misma fue propuesta por la parte y admitida en segunda instancia pero no practicada por inactividad de la propia Audiencia: STC 109/2005; BOE 136.**

En el caso, don Asier Lafuente interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya que desestimó su pretensión de indemnización del lucro cesante al considerar que no estaba acreditado cuando la propia Audiencia había admitido la práctica de diligencias probatorias de esta circunstancia —certificado de la empresa con la que el perjudicado había contratado la distribución de bebidas que no pudo llevar a cabo a

consecuencia de las lesiones sufridas en el accidente-, pero luego no libró el correspondiente oficio. Se invoca el derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes. El TC otorga el amparo.

**En sede penal, es válida la inadmisión de un recurso de apelación presentado por el Letrado que asistió al acusado en el juicio de faltas pero que no acredita su representación ante la Audiencia: STC 125/2005; BOE 148.**

En el caso, doña Concepción Hernando interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza que declara mal admitido el recurso de apelación por ella presentado al aparecer firmado por el Letrado que, si bien la asistió en el juicio de faltas de la primera instancia, no constaba que fuera su representante ni por escritura pública ni por apoderamiento apud acta. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de acceso a los recursos. El TC deniega el amparo.

**La revocación en apelación de una sentencia penal absolutoria, realizando el Tribunal una nueva valoración de la prueba sin un examen directo y personal de acusados y testigos, vulnera el derecho al proceso con todas las garantías: STC 166/2005; BOE 173.**

El recurrente fue absuelto en un proceso penal siendo posteriormente revocada la Sentencia en apelación sin practicar prueba en segunda instancia ni celebración de vista como consecuencia de una nueva valoración de las declaraciones efectuadas en instancia. Se considera vulnerado el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC otorga el amparo.

**La revocación en apelación de una Sentencia penal absolutoria sin celebración de vista al inferir el órgano judicial el ánimo delictivo del acusado a partir de los hechos declarados probados en instancia y de acuerdo con las reglas de la experiencia no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 170/2005; BOE 173.**

En el caso, Don Joaquín Aliaga Pérez, resultó absuelto en un proceso seguido contra él por un delito de apropiación indebida, en una Sentencia del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Valencia. El juzgador entendió que los hechos planteaban una cuestión civil referente al incumplimiento de un contrato, al considerar que no existía prueba acerca del ánimo delictivo de don Joaquín cuanto retuvo unas cantidades cobradas por él y que pertenecían a otra persona. Recurrida la Sentencia, la Audiencia Provincial de Valencia estima parcialmente el recurso condenado a don Joaquín en segunda instancia y sin celebración de vista. La Audiencia considera probado el ánimo de apropiación del dinero recibido a partir de unos datos objetivos ya recogidos en la Sentencia de instancia (momento en que se cobran las cantidades, inexistencia de reintegro alguno, la desaparición de la empresa del acusado, así como su versión de descargo) y conforme a las reglas de la experiencia. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

**Para la admisión de un recurso de apelación en un proceso de desahucio por impago de rentas es necesaria la consignación de las rentas debidas aunque ya se haya hecho entrega de la vivienda arrendada: STC 197/2005; BOE 197.**

En el caso, la señora Peña Soto interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que inadmitió su recurso de apelación contra la Sentencia dictada en un proceso sobre reclamación de cantidad y desahucio por impago de rentas. El motivo de la inadmisión fue no haber consignado las rentas debidas, y ello a pesar de que la recurrente acreditó haber hecho ya entrega de la vivienda arrendada al propietario, por lo que a su juicio la inadmisión del recurso se hizo con base en una interpretación excesivamente formalista que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. El TC deniega el amparo.

**En un recurso de apelación sobre la calificación de una quiebra no puede dictarse Sentencia formando parte del Tribunal una Magistrado que no había asistido a la vista: STC 215/2005; BOE 246.**

En el caso la compañía mercantil Tecomat, S.A., en situación de quiebra voluntaria, interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Badalona que calificó la quiebra como fraudulenta. Posteriormente, la Sección Decimoquinta de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia por la que se desestimó el recurso, formando parte del Tribunal Sentenciador una Magistrado que no había asistido a la vista. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**La Audiencia Provincial puede dictar Sentencia condenatoria revocando la absolutoria de la instancia tras una nueva valoración de la prueba documental practicada en la instancia: STC 272/2005; BOE 285.**

En el caso, don Juan Poveda interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia que, revocando la del Juzgado de lo Penal, condenó al recurrente como autor de un delito contra la seguridad del tráfico al otorgar fiabilidad a la prueba de determinación alcohólica que le había sido practicada, pese a no constar en autos el certificado de homologación o calibración anual del aparato que motivó que dicha prueba careciese de validez a juicio de la primera instancia. Se invoca el derecho a un proceso con todas las garantías. El TC deniega el amparo.

**Si una Audiencia entiende que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no permite oír en segunda instancia al acusado absuelto, de manera que es imposible su condena, deberá plantear la inconstitucionalidad del precepto y no privar a la parte contraria de la posibilidad de recurso de apelación: STC 285/2005; BOE 297.**

El recurrente, don Miguel Huguet Viñas, interpuso una querrela contra varias personas por un delito de calumnias e injurias. Tras la absolución de los querrelados don Miguel interpuso recurso de apelación en el que la Sala admitió la prueba testifical que había sido inadmitida en instancia; no obstante en el acto de la vista, a pesar de no comparecer algunos de los testigos, la Audiencia decidió no suspender y dictó Sentencia confirmatoria sin entrar en el fondo del asunto. Se argumentaba de que en ningún caso podría revocarse la sentencia del Juzgado de lo Penal dado que el artículo 795.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en contradicción con la doctrina del Tribunal Constitucional, dice que en apelación sólo se pueden practicar pruebas no realizadas en instancia de manera que, habiendo sido ya oído el acusado, no puede oírsele nuevamente ni tampoco condenarlo sin audiencia y sin nuevas pruebas. El querellante considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva al serle denegado el acceso a la segunda instancia. El TC otorga el amparo.

**La falta de previsión legal de un recurso para el caso de que la sentencia de apelación sea la primera condenatoria no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 296/2005; BOE 304.**

Los diferentes recursos de amparo que dan lugar a esta sentencia se interponen contra la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Madrid, que condena a los recurrentes en grado de apelación por un delito de falsificación en documento oficial. Los solicitantes de amparo entienden que, junto a diferentes derechos, se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. A su juicio, la violación de este derecho se ha producido como resultado de la no previsión procesal de un recurso en el caso de que la sentencia dictada en segunda instancia sea condenatoria. De esta manera, para los recurrentes, se habrían disminuido sus posibilidades de defensa respecto de otros casos en los que, recayendo la



condena en primera instancia, es posible interponer, según la legislación procesal, recurso de apelación. El TC deniega el amparo.

## RECURSO DE CASACIÓN

**En sede penal, aunque el Ministerio Fiscal se adhiera al recurso de casación interpuesto por el condenado en orden a la recalificación de los hechos, el Tribunal Supremo puede confirmar la Sentencia condenatoria de la instancia: STC 123/2005; BOE 136.**

En el caso, don Roger Lucien fue condenado como autor de un delito de tentativa de homicidio por la Audiencia Provincial de Málaga. El condenado presentó ante el Tribunal Supremo recurso de casación solicitando que se recalificaran los hechos como delito de lesiones imprudentes. Pese a que el Ministerio Fiscal se adhirió al recurso, el Tribunal Supremo confirma la Sentencia de la instancia, lo que a juicio del recurrente supone una vulneración del principio acusatorio y del derecho a un proceso con todas las garantías. El TC deniega el amparo (VP concurrente: Conde Martín de Hijas).

**La limitación del plazo para interponer recurso de casación a once días como consecuencia de retrasos en un cambio de Letrado por ministerio de la ley, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 127/2005; BOE 148.**

En el caso, el recurrente acude frente a los Autos de la Sala tercera del Tribunal Supremo que al decidir conceder a su defensa el plazo residual de once días para interponer el recurso de casación sin tener en cuenta que el letrado no había intervenido en la instancia y que las actuaciones judiciales llegaron a la secretaría del tribunal transcurrido el plazo de interposición, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Es conforme a Derecho denegar la preparación del recurso de casación por interés casacional cuando el escrito preparatorio del mismo se limita a enumerar las Sentencias que se consideran infringidas sin razonar qué doctrina se vulnera: STC 131/2005; BOE 148.**

En el caso, don Alberto R. Fernández presentó escrito preparatorio del recurso de casación por interés casacional contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo, confirmatoria de la del Juzgado de Cangas de Onís, en la que se le condenaba a retirar de la finca del demandante una tubería que había colocado bajo la misma. La preparación del recurso fue denegada por la Audiencia al entender que el escrito se limitaba a citar tres Sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo pero sin razonar la vulneración de su doctrina, lo que le impedía valorar el supuesto de recurribilidad invocado. El condenado recurre este Auto en queja ante el Tribunal Supremo, que lo desestima mediante Auto frente al que se interpone el recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos. El TC deniega el amparo.

**No supone reforma peyorativa de la Sentencia condenatoria de la instancia la recalificación jurídica de los hechos realizada por el Tribunal Supremo cuando en virtud de dicha recalificación se impone al condenado una pena menor: STC 183/2005; BOE 186.**

En el caso, don Joan Sardá, Concejal de Urbanismo del Ayuntamiento de Castellbisbal, fue condenado por la Audiencia Provincial de Barcelona como autor de un delito de prevaricación, a la vez que le absolvía de un delito de negociación y actividad prohibida a funcionario público. Interpuesto por el condenado recurso de casación, el Tribunal Supremo le absolvió del delito de prevaricación pero le condenó como autor de un delito de negociación y actividad prohibida. Interpone frente a esta resolución recurso de amparo invocando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en su manifestación de proscripción de la

reforma peyorativa, toda vez que ni el Ministerio Fiscal ni la acusación particular habían recurrido en casación solicitando la condena por los delitos de los que resultó finalmente condenado. El TC deniega el amparo.

**El Tribunal Supremo no puede estimar de oficio contra un acusado una pretensión aducida en el recurso de casación contra otro de los acusados: STC 192/2005; BOE 197.**

El recurrente, don Juan Luis Ferrero, y su hermano, fueron absueltos por el Tribunal del Jurado de Zamora y por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León de un delito de homicidio. Recurridas estas Sentencias en casación por el Ministerio Fiscal y la acusación particular, los acusados fueron condenados por el Tribunal Supremo al apreciar contradicciones en el relato de hechos probados del acta del veredicto del Jurado. El recurrente acude en amparo invocando el derecho a la defensa, que considera vulnerado ya que dicha contradicción fue aducida en el recurso de casación en relación a los hechos declarados probados sobre su hermano y no sobre él. El TC otorga el amparo.

**La inadmisión del recurso de casación contra una sentencia que declara indirectamente que una Ordenanza local no es contraria a Derecho requiere ser debidamente motivada: STC 221/2005; BOE 246.**

En el caso, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid desestimó un recurso contencioso contra un acto de aplicación de una Ordenanza fiscal del Ayuntamiento de Mejorada del Campo que se basaba en la ilegalidad de la citada Ordenanza. Recurrida en casación la citada resolución judicial el Tribunal Supremo inadmite el recurso al considerar que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia no contenía pronunciamiento alguno sobre la conformidad a Derecho o nulidad de una Disposición de carácter general. Se alega el Derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo. (Vp disidente: Conde Martín de Hijas y Rodríguez Arribas).

**No cabe inadmitir un recurso de casación porque no se indique en el escrito de interposición el apartado del precepto que contempla los supuestos de casación en la que se encuentra el motivo de casación que fundamenta el recurso: STC 248/2005; BOE 273.**

La sociedad Petróleos del Norte S.A. interpuso recurso de casación contra la sentencia de la sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que desestimaba la impugnación de las resoluciones administrativa que le denegaban una subvención en materia de calificación técnica e industrial. Dicho recurso fue inadmitido por sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo porque en el mismo no se determinaba en que apartado del artículo 95. 1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956 se fundamentaba el recurso. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**La inadmisión de un recurso de casación por no justificar, siquiera sucintamente, la concurrencia de los requisitos exigibles en la resolución impugnada es conforme con el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 265/2005; BOE 285.**

El recurrente en amparo interpuso recurso de casación contra la Sentencia de 14 de marzo de 1995 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana que había estimado sólo parcialmente su impugnación del acto aprobatorio de unas normas subsidiarias de planeamiento. En el escrito de interposición del recurso se limita el demandante de amparo a señalar que el mismo se prepara contra una resolución susceptible de dicho recurso de casación sin justificar dicha afirmación razón por la cual el Tribunal Supremo inadmite el recurso en sentencia de 18 de noviembre de 2002. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo.

**La desestimación de un recurso contencioso por falta de agotamiento de la vía previa realizada por el Tribunal Supremo, como consecuencia de un recurso de casación, es lícita constitucionalmente: STC 275/2005; BOE 297.**

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo estimó, por sentencia de 21 de septiembre de 2000, un recurso de casación interpuesto por el Abogado del Estado contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 1994 al estimar que la resolución tributaria, que declaraba al recurrente en amparo responsable subsidiario de una deuda tributaria, fue impugnada en vía contenciosa sin agotar la previa vía administrativa. Se alega el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC deniega el amparo. (VP disidente: García-Calvo y Montiel).

### **RECURSO DE QUEJA**

**La resolución de un recurso de queja interpuesto subsidiariamente al de reforma frente a una resolución dictada en un procedimiento abreviado, sin dar traslado a la otra parte, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 169/2005; BOE 173**

En el caso el recurrente, don Carlos Lario Cebrián, resultó absuelto de un delito fiscal por el Juzgado de lo Penal de Valencia al estimar el juzgador como cuestión previa, la prescripción del delito. El Abogado del Estado interpuso recurso de reforma que no fue acogido y posteriormente recurso de queja que no se puso en conocimiento del acusado. La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valencia dictó Auto revocando el del Juzgado de lo Penal por considerar interrumpido el plazo de prescripción. Cuando don Carlos tiene noticia de este extremo, con la citación para el acto del juicio oral, solicitó que le fuera notificado en forma el Auto estimatorio del recurso de queja, contra el que interpuso incidente de nulidad de actuaciones que fue inadmitido por la Sala al entender que don Carlos no había intervenido en el recurso de queja, y, por tanto, no podía ser considerado parte legítima para interponer el incidente. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### **RECURSO DE REPOSICIÓN**

**No puede inadmitirse el recurso de reposición que cita la norma procesal vulnerada en el Suplico del escrito del recurso: STC 66/2005; BOE 93.**

En el Juzgado de Primera Instancia nº 8 de Vigo se segufan autos de juicio ordinario sobre acción declarativa del dominio entre un particular y el Ayuntamiento para dilucidar la titularidad pública o privada de un vial. En dichos autos solicitó personarse la promotora Diz Formoso S.L. por ostentar un interés directo y legítimo en el resultado, pues, de declararse la titularidad privada del vial, las viviendas que construía quedarían sin acceso. El Juzgado denegó su pretensión de personación mediante Auto frente al que el recurrente interpuso recurso de reposición, que fue inadmitido al no haberse expresado en el escrito del recurso la infracción normativa cometida, cuando en realidad el precepto que se consideraba infringido se reseñaba expresamente en el Suplico. Se invoca el derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos. El TC otorga el amparo.

### **RECURSO DE SÚPLICA**

**La inadmisión de un recurso por extemporáneo que, sin embargo, fue interpuesto en el segundo de los cinco días de plazo mediante el servicio de correos, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 20/2005; BOE 53.**

En el caso, el recurrente, acude en amparo frente a la inadmisión por extemporáneo del recurso de suplica que recurre la providencia dictada en ejecución de sentencia por la Sec-

ción Quinta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva, pues había sido presentado en plazo, si bien, no en la sede del órgano competente sino en una oficina de correos. El TC otorga el amparo.

**La desestimación de un recurso por falta de fundamentación al solicitar el recurrente que se tengan por reproducidos los hechos y fundamentos de derechos expuestos en la primera instancia, en la que el órgano judicial no se había pronunciado sobre el fondo del asunto, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 79/2005; BOE 111.**

En el caso, el recurrente, sancionado por infringir la normativa sobre comercio minorista, acude en amparo frente a la sentencia de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, por vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva al no entrar en el fondo del asunto como consecuencia de la desestimación de su recurso por haber referido su fundamentación a la contenida en la demanda. El TC otorga el amparo.

### RECURSO DE SUPPLICACIÓN

**Si se solicita la revisión por agravación de las dolencias de la situación de incapacidad de un jubilado, no es posible plantearse en suplicación si cabe dicha revisión cuando a lo largo del proceso dicha posibilidad no había sido cuestionada: STC 53/2005; BOE 93.**

En el caso, don Florentino Velasco Velasco, que había estado afiliado al régimen especial de la minería de carbón de la Seguridad Social, se encontraba jubilado cuando, en 1997 se le reconoció una incapacidad permanente total derivada de enfermedad profesional. En 1999 el recurrente inició expediente administrativo solicitando la revisión de su situación por agravación de la invalidez permanente, derivada de enfermedad común /enfermedad profesional. La entidad gestora declaró que el actor se encontraba en el mismo grado de invalidez que ya tenía reconocido. Ante esta decisión don Florentino interpuso demanda solicitando la revisión de su incapacidad y reclamando el reconocimiento de una invalidez permanente absoluta. El Juzgado de lo Social nº 2 de Ponferrada desestimó la pretensión del actor al considerar que las pruebas que presentó no ponían de manifiesto la agravación de sus dolencias. El actor recurrió en suplicación dicha decisión, pero también fue desestimada, aunque en este caso la negativa se basó en un nuevo motivo, cual es que la condición de inválido no puede ser revisada cuando se está jubilado. Don Florentino se queda de esta decisión al considerar que viola su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### REPRESENTACIÓN

**La inadmisión de un recurso de apelación en un juicio de faltas por haber sido firmado solo por la Abogada de oficio del condenado y no por este último que, por otra parte, había manifestado su voluntad de recurrir, y sin dar la oportunidad de subsanar el defecto, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 217/2005; BOE 246.**

En el caso el recurrente, don Juan Bautista Ríos Polo, condenado en juicio de faltas por Sentencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Granada, presentó un escrito ante ese mismo órgano judicial manifestando su intención de solicitar el reconocimiento del derecho de asistencia jurídica gratuita al Colegio de Abogados de Granada con el fin de interponer recurso de apelación. La Letrada designada interpuso el recurso en nombre del recurrente, que no firmó el escrito. La Audiencia Provincial de Granada, entendiendo que la Abogada carecía de la representación procesal del condenado, inadmitió el recurso sin dar la oportunidad de subsanar el defecto. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**Entender que no ha habido oposición al pago de la deuda en un proceso monitorio al haber sido rechazado por medio de un escrito firmado por Abogado y Procurador en el que se solicitaba citación para otorgar poder "apud acta", sin dar posibilidad de apoderamiento posterior, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 287/2005; BOE 297.**

En el caso la recurrente se opuso al requerimiento judicial de pago que se le hizo en un juicio monitorio por medio de un escrito firmado por una Abogada y un Procurador en el que se solicitaba expresamente el señalamiento de día y hora para otorgar poder "apud acta" a favor de aquéllos, declarando además expresamente su deseo de subsanar cualquier deficiencia de forma del citado escrito. El Juzgado de Primera Instancia núm. 37 de Madrid dictó Providencia de 29 de abril de 2003 resolviendo tener por no comparecida a la demandada por falta de representación procesal, sin dar tampoco posibilidad de subsanar la falta con posterioridad, incluso habiéndose producido el citado apoderamiento. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

### SALARIOS DE TRAMITACIÓN

**Determinar si los salarios de tramitación devengan intereses de demora, la concreción de su fecha de devengo y el tipo de interés que se aplica cuando la empleadora es la Administración, es una cuestión de legalidad ordinaria: STC 157/2005; BOE 173.**

En el caso, los recurrentes en amparo, que trabajaban como auxiliares administrativos para la Consejería de Educación y Ciencia de la Junta de Andalucía y habían sido despedidos, reclaman la ejecución de la sentencia que declara la improcedencia de sus respectivos despidos. En concreto, los recurrentes se quejan en amparo de los autos a través de los cuales se les deniegan los intereses de demora que, a su juicio, devengan los salarios de tramitación, y en los que se concreta el tipo de interés que resulta aplicable al respecto. El TC desestima la demanda de amparo.

### SANCIONES ADMINISTRATIVAS

**La modificación de los elementos del tipo de una infracción administrativa contenida en un reglamento preconstitucional por otra norma reglamentaria posterior a la constitución es una operación contraria al principio de legalidad en materia sancionadora: STC 172/2005; BOE 173, STC 297/2005; BOE 304.**

En ambos casos las sociedades vinícolas recurrentes, pertenecientes a la denominación de origen de La Rioja habían sido sancionada por infracciones que estaban contempladas en el Reglamento de la Denominación de Origen –Rioja–, aprobado por una Orden Ministerial de 3 de abril de 1991 que tipifica infracciones basándose en la remisión a la normativa reglamentaria para la tipificación de infracciones y sanciones que contenía la Ley de 2 de diciembre de 1970. Recurridas las sanciones en vía judicial ni la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en el primer caso, ni la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en el segundo caso, estimaron las pretensiones de los recurrentes. Se alega el principio de legalidad en materia sancionadora. El TC otorga el amparo.

**La presencia del Alcalde que instruyó un procedimiento administrativo sancionador en la Comisión de Gobierno del Ayuntamiento que impuso la sanción propuesta, no supone vulneración alguna de las garantías constitucionales: STC 174/2005; BOE 186.**

La sociedad recurrente fue objeto de un expediente sancionador por infringir la normativa urbanística al construir en el Municipio de Callosa d'En Sarriá una vivienda unifamiliar.

miliar sin la preceptiva licencia, el instructor del expediente fue el propio Alcalde del Municipio que participó en la reunión de la Comisión de Gobierno del mismo que impuso la sanción de 1500000 pesetas por infracción urbanística a la sociedad recurrente, aunque se abstuvo a la hora de votar la propuesta que elevada por él. La sanción fue recurrida ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 4 de Alicante que desestimó el recurso. Se alega el derecho a un proceso con todas las garantías en materia sancionadora. El TC deniega el amparo.

**Imponer una sanción disciplinaria aplicando una infracción tipificada en un precepto reglamentario declarado nulo por sentencia firme constituye una vulneración del principio de legalidad sancionadora: STC 195/2005; BOE 197.**

El recurrente, funcionario de la policía local en el Ayuntamiento de Alcalá de Guadaíra fue sancionado el 4 de junio de 1998, en aplicación del artículo 7.2 del Reglamento de régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía de 14 de julio de 1989, por proferir manifestaciones públicas de disconformidad respecto a decisiones de los superiores. Dicho precepto había sido declarado nulo de pleno derecho, por contrario al derecho a la libertad de expresión, por sentencia del Tribunal Supremo de 26 de septiembre de 1996, lo que no impidió que el recurso contra la resolución del Ayuntamiento fuese desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla al desconocer la resolución del Tribunal Supremo que no fue alegada por ninguna de las partes. Se alega el derecho a la legalidad en materia sancionadora. El TC otorga el amparo.

**No cabe que la normativa sancionadora en materia de espacios naturales, flora y fauna silvestre remita al momento de aplicación por la Administración la graduación de la infracción como leve, grave o muy grave: STC 210/2005; BOE 197.**

El Delegado en Almería de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Andalucía sancionó al recurrente por construir un invernadero en el territorio del Parque Natural Cabo de Gata-Níjar como autor de una infracción muy grave con una multa de dos millones de pesetas, sin que la normativa aplicable establezca criterios para la graduación de las infracciones que contempla. Recurrida la sanción en vía contenciosa tanto el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Almería como la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Granada desestimaron los recursos. Se alega el derecho a la legalidad en materia sancionadora. El TC otorga el amparo.

**No cabe sancionar por no presentar los documentos para que la Administración tributaria realice la liquidación de un tributo a quien está obligado a realizar la autoliquidación del mismo: STC 218/2005; BOE 246.**

La recurrente fue sancionada por el Ayuntamiento de Zaragoza por no presentar los documentos necesarios para que la Administración municipal pudiese realizarle la correspondiente liquidación del impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos, cuando dicho tributo debía satisfacerse, según la ordenanza vigente en aquel momento, por el procedimiento de autoliquidación, aunque la Administración no había confeccionado los correspondientes formularios. Recurrida la sanción en vía contenciosa, la misma fue confirmada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Zaragoza. Se alega el derecho a la legalidad en materia sancionadora. El TC otorga el amparo.

**La determinación por una Orden de una Consejería autonómica de los horarios de guardia de las farmacias cuyo incumplimiento se tipifica como sanción en la Ley General de Sanidad y en la Ley del Medicamento es constitucionalmente legítima: STC 242/2005; BOE 273.**

La titular de una oficina de farmacia recurrente en amparo fue sancionada por el Director General del Servicio Valenciano de Salud por incumplimiento del servicio de guardia durante los días 6 de diciembre de 1995 y 1 de enero de 1996 en los términos del artículo 5 de la Orden de 1 de diciembre de 1989 de la Consejería de Sanidad y Consumo por el que se regulan los servicios de urgencia de las oficinas de farmacia de la Comunidad Valenciana, estando tipificada dicha infracción como leve en el artículo 35. A. 1 de la Ley General de Sanidad y en el artículo 108. 2. a. 15 de la Ley del Medicamento. El recurso contencioso contra dicha sanción fue íntegramente desestimado por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana. Se alega el derecho a la legalidad en materia sancionadora. El TC deniega el amparo.

**La imposición de la suspensión temporal de licencia sin dar traslado de actuación alguna al sancionado, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 126/2005; BOE 148.**

En el caso, la recurrente, acude en amparo frente a las sentencias de las Salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, que desestimaron su recurso frente a la sanción impuesta por el Ayuntamiento de Córdoba, consistente en la suspensión temporal de licencia y clausura de establecimiento, por vulnerar su derecho a la tutela judicial efectiva, al no haberle puesto en conocimiento de los hechos que fundamentan la sanción ni haber celebrado trámite de prueba ni audiencia. El TC otorga el amparo.

**Multar por aparcamiento indebido durante el transcurso de una manifestación a un vehículo que no es instrumento del ejercicio del derecho de reunión, no vulnera este Derecho.**

En el caso, el recurrente promotor de una manifestación, sancionado por la Jefatura de Tráfico de Ávila por aparcar indebidamente su vehículo durante el transcurso de la misma, acude en amparo frente a la sentencia del Juzgado de lo Contencioso-administrativo que confirma la sanción, por considerar vulnerado su Derecho de Reunión. El TC desestima el amparo.

**El art. 8.4 de la Ley 38/1985 de 22 de Noviembre de monopolio fiscal de tabacos no respeta el principio de legalidad sancionadora: STC 26/2005; BOE 69. STC 54/2005; BOE 93.**

En el caso, la recurrente, titular de una expendeduría de tabacos fue sancionada por suministrar a puntos de venta con recargo distintos de los adscritos con la suspensión de la concesión durante quince días. Acude en amparo frente a las sentencias de las salas de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Madrid confirmatorias de la resolución de la Delegación de Gobierno en el Monopolio de Tabacos por no respetar el principio de legalidad sancionadora al no estar tipificada la conducta sancionada. El TC otorga el amparo. (Vp disidente: García Calvo y Montiel; Rodríguez-Zapata Pérez).

## SEGUROS PRIVADOS

**La existencia en la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de un trato de los daños diferente al de otros sistemas legales resarcitorios, en función del origen o causa que los provoca no es contrario al derecho a la igualdad: STC 191/2005; BOE 197, STC 230/2005; BOE 258, STC 257/2005; BOE 258.**

En el primero de los casos, la recurrente solicita la nulidad de la Sentencia dictada por el Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Totana (Murcia) y la de la Sen-

tencia dictada en apelación por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de aquella localidad, que desestimaban su derecho a la indemnización por fallecimiento de su ex marido en accidente de circulación. A juicio de la compareciente en sede constitucional, las citadas sentencias han vulnerado su derecho a la igualdad en la medida en que la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de 8 de noviembre de 1995 aplicada la excluye del derecho a la indemnización mientras que otras normativas le darían derecho a la indemnización si el fallecimiento se hubiera producido de manera accidental. El TC deniega el amparo.

En el segundo caso, sustancialmente idéntico al anterior, la amparable se dirige contra la Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en recurso de apelación que, corrigiendo la interpretación realizada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Gavá, le priva de la consideración de beneficiaria del sistema de indemnizaciones previsto en la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de 8 de noviembre de 1995. La recurrente alega, entre otros derechos, la vulneración de su derecho a la igualdad, ya que la citada ley excluye del derecho a indemnización a ciertas personas que sí son beneficiarias de otros sistemas legales que prevén indemnizaciones por otro tipo de accidentes. El TC deniega el amparo.

El tercer caso, versa sobre un recurso de amparo interpuesto frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Burgos, que priva al recurrente del derecho a la indemnización reconocido por el juez de instancia al no considerarle beneficiario por el sistema compensatorio previsto en la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de 8 de noviembre de 1995. El alegato sobre la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva se achaca al hecho de que no se le haya resarcido el daño moral producido en calidad de marido de la víctima, el que sí se satisface en otros sistemas legales que otorgan cobertura al cónyuge por otra clase de accidentes. El TC deniega el amparo.

**Procede la aplicación de un sistema de indemnizaciones a accidentes que acaecieron antes de su entrada en vigor cuando el derecho a la percepción de dichas indemnizaciones se reconoce en una sentencia judicial dictada después de la aprobación de la norma: STC 230/2005; BOE 258.**

En el caso, la solicitante se dirige en amparo frente a la Sentencia dictada por la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona en recurso de apelación que, corrigiendo la interpretación realizada por el Juzgado de Instrucción núm. 4 de Gavá, le priva de la consideración de beneficiaria del sistema de indemnizaciones previsto en la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de 8 de noviembre de 1995. La recurrente alega, entre otros derechos, la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, que se habría producido por el hecho de que el Tribunal hubiera aplicado la Ley y su restrictivo sistema de indemnizaciones a un accidente que había acaecido dos años antes de su entrada en vigor. A juicio de la recurrente, debía de haber sido de aplicación la normativa anterior, que le reconocía su derecho a ser indemnizada. El TC deniega el amparo.

**El sistema de indemnizaciones previsto en la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de 1995 engloba el daño emergente y el lucro cesante: STC 231/2005; BOE 258, STC 258/2005; BOE 285.**

El recurso de amparo se dirige contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Igualada, seguido por fallecimiento en accidente de circulación, así como contra la Sentencia dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona en el recurso de apelación que confirma la anterior. En el caso, se aduce la vulneración del



derecho a la vida y a la integridad física y moral, así como del derecho a la tutela judicial efectiva. La violación de dichos derechos se achaca al sistema de indemnizaciones previsto en la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de 1995, que reconoce a los beneficiarios una cantidad global en concepto de indemnización. A juicio del quejoso, esta cantidad tasada impide al juez determinar de manera particularizada, las secuelas económicas que el accidente deja en la unidad familiar. Es por ello que el perjudicado entiende que el sistema legal de indemnizaciones sólo engloba el daño moral, y no el lucro cesante, que debe de calcularse al margen de la ley. El TC deniega el amparo.

El recurso de amparo que motiva la segunda de las sentencias, se interpone por diferentes sujetos contra Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de A Coruña que aplica el sistema de indemnizaciones previsto en la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados de 8 de noviembre de 1995. Los recurrentes, padres de matrimonio fallecido en accidente de tráfico, alegan la vulneración de sus derechos a la igualdad y a la tutela judicial efectiva al no incluir en dichas indemnizaciones su daño moral por la pérdida del respectivo hijo político, ni tampoco determinados préstamos bancarios que los fallecidos tenían y de los que sus respectivos progenitores eran fiadores solidarios, habiéndolos satisfecho a raíz de la muerte en accidente de los citados cónyuges. El TC deniega el amparo.

### SUSPENSIÓN DE CONDENA

**Para denegar la suspensión de condena no basta efectuar una remisión a la hoja histórico-penal del condenado cuando de la misma no se deriva si los antecedentes penales habían sido cancelados o debieran serlo: STC 248/2004; BOE 18.**

El recurrente, don Francisco Javier Rodríguez López, fue condenado por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Valencia a una pena privativa de libertad de seis meses como autor de un delito de robo con fuerza en las cosas en grado de tentativa y a otros seis meses como autor de un delito de resistencia a la autoridad. Tras el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia le denegó la suspensión de la ejecución de la condena remitiéndose a “lo reseñado en la hoja histórico penal del condenado”, sin hacer ningún razonamiento acerca de si los antecedentes se encontraban cancelados o debieran estarlo. Se considera vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**No puede ordenarse el ingreso en prisión como consecuencia de la revocación en apelación, admitida en un solo efecto, del beneficio de suspensión de condena, cuando ya había transcurrido el plazo de suspensión: STC 251/2005; BOE 273.**

En el caso al recurrente, condenado a pena privativa de libertad de un año por un delito de usurpación de funciones, se le concedió el beneficio de suspensión de condena por dos años mediante Auto del Juzgado de lo Penal de Valladolid de 30 de Mayo de 2000. Esta resolución fue recurrida en reforma, primero, y después en apelación por el Ministerio Fiscal, siendo admitido el recurso “en un solo efecto” y posteriormente estimado por Auto de la Audiencia Provincial de Valladolid de 31 de diciembre de 2003. Como consecuencia de ello el Juzgado, en Auto de 29 de enero de 2004, ordenó que se procediera a ejecutar la condena ingresando en prisión el día 27 de enero de 2004. Se considera vulnerado el derecho a la libertad personal y a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo (VP disidente Conde Martín de Hijas).

### TERCERÍA DE DOMINIO

**La falta de resolución expresa sobre la interposición de una tercería de dominio en el marco de un proceso en el que se plantea el embargo de una fincas y su posterior ad-**

**judicación al FOGASA para hacer frente a una indemnización por despido, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva: STC 106/2005; BOE 136.**

En el caso, los recurrentes en amparo habían comprado siete fincas a don José Navarro Guillén y a su esposa doña Consuelo Grau. De todas ellas, tres quedaron pendientes de inscripción por falta de título anterior, en tanto que todavía no se había inscrito la herencia de doña Victoria Grau, primera esposa del vendedor y hermana de su segunda esposa. El 2 de febrero de 1993 don José Navarro Guillén fue demandado por despido, siendo condenada al abono de determinadas cantidades en concepto de indemnización por extinción del contrato de trabajo. Instada la ejecución de la sentencia, se ordenó el embargo de varias fincas de don José para hacer frente al abono de dicha indemnización entre las que figuraban las tres que previamente habían sido vendidas a los demandantes de amparo. Tras el embargo de sus fincas, los demandantes de amparo presentaron ante el Juzgado un escrito solicitando el levantamiento del embargo, después de acreditar la titularidad sobre los bienes trabados y de explicar las razones por las que aún no estaban inscritas dichas fincas. El juzgado continuó con el procedimiento relativo a la adjudicación de las fincas por lo que los recurrentes presentaron un escrito instando la nulidad de la adjudicación de sus fincas, lo que les fue denegado mediante un auto, del que los recurrentes en amparo se quejan alegando su derecho a la tutela judicial efectiva. El TC otorga el amparo.

**TRABAJADORA EMBARAZADA**

**La existencia de una relación contractual continuada, caracterizada por la sucesión de diversos contratos temporales, que ha devenido en indefinida por fraude de ley y la coincidencia en el tiempo de la gestación de la trabajadora y el cese acordado por la empresa, son indicios racionales de discriminación por razón del embarazo, sin que sirva para desvirtuarlos el hecho de que el último de los contratos temporales tuviese, considerado en abstracto, una causa lícita de extinción: STC 175/2005; BOE 186.**

Doña Raquel Gómez ha venido trabajando como auxiliar de clínica para el Sanatorio Madrozo SA a través de una serie continuada de contratos temporales. Doña Raquel quedó embarazada hacia el 2 de mayo de 1999, no siendo contratada nuevamente al concluir el 30 de octubre de 1999 el último de los contratos suscritos. Demandada la empresa por despido, el Juzgado de lo Social nº. 3 de Santander declaró irregular el cese, al haber alcanzado la trabajadora la condición de fija en la empresa, por haberse realizado uno de los contratos temporales en fraude de Ley. Sin embargo, la calificación del despido fue de improcedente y no de nulo, pues no consideró el Juzgado acreditada la situación de discriminación, ya que parecía que la empresa conocía el estado de la trabajadora al hacer la última contratación y existían otras trabajadoras embarazadas que habían seguido trabajando. El Tribunal Superior de Justicia de Cantabria confirmó esta Sentencia, añadiendo que el último de los contratos suscritos (de interinidad) tenía, considerado en abstracto, una causa lícita de extinción (la incorporación de la trabajadora sustituida), por lo que no cabía apreciar ánimo discriminatorio. Doña Raquel, ahora recurrente en amparo, se queja, alegando su derecho a la no discriminación, de ambas resoluciones. El TC otorga el amparo.

**Habiendo quedado acreditado que una trabajadora ha sido pospuesta en su promoción promocional frente a sus compañeros varones como consecuencia de tres sucesivos embarazos, no cabe descartar la existencia de discriminación por el hecho de que la conducta empresarial se ampare en criterios aparentemente objetivos y fundados en la legislación laboral: STC 182/2005; BOE 186.**

En el caso, Doña Enriqueta Gómez Salcedo, presta servicios como letrado asesor jurídico para la empresa "Red Eléctrica de España SA". Desde 1994 permanece en la misma ca-

tegoría y nivel retributivo, mientras que sus dos compañeros han sido promocionados, percibiendo retribuciones variables superiores a las suyas. Paulatinamente se le ha ido apartando de los casos más novedosos vinculados a las orientaciones estratégicas más relevantes de la empresa. Últimamente ha sido trasladada a otro departamento en el que no se llevan a cabo trabajos de naturaleza jurídica. Por estos motivos presentó demanda de tutela de derechos fundamentales, pues se considera pospuesta en su promoción profesional por causa de los tres sucesivos embarazos que ha tenido. El representante legal de la empresa reconoció en confesión judicial que las bajas de la demandante habían imposibilitado que asumiera nuevas responsabilidades. La ahora recurrente en amparo se queja, alegando su derecho a la no discriminación, de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que no apreció la existencia de vulneración, al considerar que la empresa, en el ejercicio de sus facultades de dirección, está habilitada para, por razones organizativas, promocionar a los trabajadores que realizan un trabajo más intenso. El TC otorga el amparo.

### USO SINDICAL DEL CORREO ELECTRÓNICO

**Establecido con fines productivos un sistema de comunicación como el correo electrónico, la empresa no debe obstaculizar su uso para fines sindicales siempre que éste: a) no perturbe la actividad normal de la empresa, b) no perjudique el objetivo empresarial para el que se implantó el sistema, c) no ocasione gravámenes adicionales o mayores costes: STC 281/2005; BOE 297.**

En el caso, el Grupo BBVA había implantado entre sus empleados el uso del correo electrónico con el fin de eliminar burocracia, mejorar la eficiencia y reducir el uso de papel. El sindicato Federación de Servicios Financieros y Administrativos de las Comisiones Obreras comenzó a utilizar el servidor de la empresa para remitir mensajes de información sindical a sus afiliados y trabajadores, hecho que fue consentido por la dirección hasta el 13 de febrero de 2000, fecha en que se produjo un envío masivo de mensajes que afectó al funcionamiento del servidor. Planteada demanda de conflicto colectivo por el mencionado sindicato, la Audiencia Nacional estimó parcialmente la demanda, reconociendo el derecho sindical a enviar información vía correo electrónico, siempre que se hiciesen envíos de forma mesurada e inocua para el funcionamiento del sistema. El sindicato se queja ahora en amparo, alegando el derecho a la libertad sindical, de la Sentencia del Tribunal Supremo que admitió el recurso de casación interpuesto por la empresa y negó la existencia de una obligación legal a permitir el uso del correo electrónico corporativo con fines sindicales. El TC otorga el amparo (VP disidente Conde Martín de Hijas).

## *CRÓNICAS*

## ACTIVIDAD LEGISLATIVA EN LA JUNTA GENERAL DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN 2005

JOSÉ TUÑÓN BÁRZANA  
Letrado Mayor de la Junta General

En 2005 se aprobaron siete leyes, dos de modificación de leyes anteriores, las de Cajas de Ahorro y del Consejo Consultivo, y, aparte de las de presupuestos y de acompañamiento –en el Principado no se sigue la pauta del Estado de suprimir las leyes de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias–, las del Servicio Público de Empleo, del Salario Social Básico y del Procurador General. Las dos leyes de modificación de las anteriores son de iniciativa parlamentaria y las restantes, incluida la del Procurador General que acaso también merecería serlo, de iniciativa gubernamental. Se prosiguió, en el año 2005, aprobando calendarios de tramitación de las iniciativas legislativas, también con resultados positivos.

*Ley del Principado de Asturias 1/2005, de 9 de mayo, de modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro, para adaptarla a disposiciones básicas de las Leyes 44/2002, de 23 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social. (BOPA núm. 113, de 18 de mayo de 2005; BOE núm. 139, de 11 de junio de 2005)*

La proposición de ley de modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro, para adaptarla a disposiciones básicas de las Leyes 44/2002, de 23 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero, y 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, fue presentada por todos los Grupos Parlamentarios de la Cámara el 27 de abril de 2005, calificada y admitida por la Mesa de la Junta General en sesión celebrada en la misma fecha, y publicada, también en el mismo día, en el Boletín Oficial de la Junta General, VI Legislatura, Serie A. núm. 14.1, atendiendo, todo ello, a la petición de los autores de la iniciativa de declarar la urgencia con la máxima reducción posible de los plazos y la tramitación directa y en lectura única. Trasladada al Consejo de Gobierno a los efectos del art. 153.2 del Reglamento de la Cámara, es decir para que expresara su criterio respecto a

la toma en consideración así como su conformidad o no a tramitación si implicara aumento de los créditos o disminución de los ingresos presupuestarios, el Ejecutivo no contestó dentro del plazo señalado. El Pleno, en sesión de 5 de mayo de 2005, DSJG, VI, Serie P, núm. 90, toma en consideración la iniciativa, acuerda su tramitación en lectura única y aprueba la Ley.

Se trata de la segunda modificación de la Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de junio, de Cajas de Ahorro, tras la llevada a cabo por la Ley 16/2002, de 30 de diciembre, que adaptó la ley asturiana a la Ley 44/2002, de 22 de noviembre, de medidas de reforma del sistema financiero. La Ley que ahora se aprueba, de una parte, y en lo que se refiere a la configuración de la oficina de atención al cliente, completa la adaptación de la citada Ley del Estado en cuanto no pudo hacerse en la de 30 de diciembre porque su desarrollo reglamentario, de carácter básico, se llevó a cabo por Orden del Ministerio de Economía de 11 de marzo de 2004, y además de completar la regulación de las causas de cese de los Directores Generales y de los Consejeros representantes de los impositores, se ocupa, sobre todo, de acomodar la normativa del Principado a la legislación básica introducida por las Leyes 26/2003, de 17 de julio, y 62/2003, de 30 de diciembre, para constituir en el seno del Consejo de Administración dos comisiones, una de retribuciones y otra de inversiones, y para regular la presencia en la Asamblea General de las Cajas en los supuestos de que tengan abiertas oficinas en más de una Comunidad Autónoma. También se acomoda el régimen sancionador a la Ley 44/2002.

Esta iniciativa, como las anteriores reguladoras de la materia, es producto de iniciativas parlamentarias suscritas por todos los Grupos Parlamentarios de la Cámara.

*Ley del Principado de Asturias 2/2005, de 20 de mayo, de modificación de la disposición transitoria segunda de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo. (BOPA núm. 118 de 24 de mayo de 2005, BOE núm. 165, de 12 de julio de 2005)*

La proposición de ley de modificación de la disposición transitoria segunda de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, suscrita por los Portavoces de todos los Grupos Parlamentarios de la Cámara, fue presentada con fecha 12 de mayo de 2005. Calificada y admitida a trámite por la Mesa al día siguiente, se publicó en el BOJG, VI, A, núm. 15.1, el mismo día 13 de mayo. La Mesa, accediendo a lo solicitado por los firmantes de la iniciativa, declaró la tramitación por el procedimiento de urgencia con reducción

de los plazos a menos de la mitad atendiendo a “la perentoriedad del plazo legal que trata de modificar” la proposición, y también, de acuerdo con lo solicitado, acordó elevar propuesta al Pleno para la tramitación directa y en lectura única, procedimiento aconsejado por la naturaleza de la proposición y la simplicidad de su formulación: en efecto se trata de una iniciativa eminentemente técnica por cuanto se limita a modificar la fecha de inicio de la actividad dictaminadora del Consejo Consultivo, y de formulación claramente simple: una exposición de motivos, un breve artículo único, y una disposición final que se limita a fijar la entrada en vigor de la norma. Dentro del plazo concedido, el Consejo de Gobierno manifiesta su criterio favorable respecto a la toma en consideración y su conformidad, por no implicar aumento de los créditos ni disminución de los ingresos del presupuesto vigente, a la tramitación de la proposición. El Pleno, en sesión de 19 de mayo (DSJG, VI, P, núm. 93), toma en consideración la iniciativa, acuerda la tramitación directa y aprueba la Ley.

La disposición transitoria segunda de la Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (BO-PA núm. 256, de 4 de noviembre de 2004; c. e. BOPA núm. 221, de 23 de septiembre de 2005. BOE núm. 282, de 23 de noviembre de 2004; c. e. BOE núm. 240, de 7 de octubre de 2005), en su redacción original fijaba el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la Ley para que el Consejo comenzara a ejercer su función consultiva. La imposibilidad de atender el citado mandato debido a no haber concluido la organización del Consejo en los términos inicialmente previstos, y la necesidad de cumplir los plazos legalmente establecidos, aconsejó a los Portavoces de los Grupos Parlamentarios la presentación de esta iniciativa que, como ya queda indicado, se limita a modificar la disposición transitoria segunda de la Ley del Consejo Consultivo en el sentido de fijar el comienzo del ejercicio de la función consultiva el día 2 de noviembre de 2005.

La tramitación directa y el lectura única que, como la proposición de ley de modificación de la Ley de Cajas de Ahorro, fue seguida para esta iniciativa, es una especialidad del procedimiento legislativo contemplada en el Reglamento de la Junta General, que requiere la previa aprobación por el Pleno por mayoría de dos tercios de la propuesta que en tal sentido adopte la Mesa, de oficio o a iniciativa de la Junta de Portavoces. El acuerdo de lectura única puede adoptarse tras la admisión del proyecto o la toma en consideración de la proposición de ley y también una vez terminado el plazo de presentación de enmiendas cuando no se presente ninguna. En la misma sesión en la que se adopta el acuerdo, se procede al debate de la iniciativa, que sigue las normas establecidas para los de totalidad, sometiéndose, seguidamente, el conjunto del texto a una sola votación, sin que ello signifique la votación final sobre el conjunto del texto que se requiere para

las iniciativas cuya aprobación el Estatuto de Autonomía exige mayoría cualificada, de modo que bastaría, a menos que se trate de tales iniciativas, la mayoría simple para la aprobación del texto.

La lectura única, como su propia denominación indica, comporta la exclusión de los trabajos de Comisión, incluidas también las comparecencias que se siguen en el procedimiento legislativo ordinario.

*Ley del Principado de Asturias 3/2005, de 8 de julio, del Servicio Público de Empleo. (BOPA núm. 165 de 18 de julio de 2005; c. e. BOPA núm. 175 de 28 de julio de 2005. BOE núm. 219, de 13 de septiembre de 2005)*

El proyecto de ley del Principado de Asturias del Servicio Público de Empleo fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 10 de marzo de 2005 y remitido a la Cámara el 17 de dicho mes. La Mesa lo califica y admite en sesión de 18 de marzo, encomienda la tramitación a la Comisión de Industria y Empleo y se publica en el BOJG, VI, A, núm. 12.1, de 31 de marzo. Dentro del plazo para proponer la celebración de comparecencias, ampliado por la Mesa el 29 de marzo a petición del Grupo Parlamentario Popular, se solicitaron las siguientes: los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, en calidad de responsables políticos, las del Consejero de Industria y Empleo y la del Director General de Promoción de Empleo, y en calidad de interesados, las de los Secretarios Generales de UGT y CCOO y del Presidente de la FADE; y cinco Diputados miembros de la Comisión pertenecientes al Grupo Parlamentario Popular, en calidad de interesados, la del Presidente del Consejo Económico y Social, representación de la FADE, representación de cada uno de los sindicatos UGT, CCOO y USO, y representación de la Sociedad Asturiana de Medicina y Seguridad del Trabajo. Las comparecencias se sustanciaron ante la indicada Comisión en sesión de 26 de abril de 2005, DSJG, VI, C, núm. 114. Abierto por la Mesa de la Cámara, en sesión de 28 de abril, el plazo para la presentación de enmiendas, dentro del mismo se presentó por el Grupo Parlamentario Popular una enmienda de totalidad, calificada y admitida por la Mesa de la Comisión el 24 de mayo de 2005 (BOJG, VI, A, núm. 12.7, de 25 de mayo), que fue debatida y rechazada por el Pleno (DSJG, VI, P, núm. 98) el 2 de junio de 2005. El Grupo Parlamentario Popular también presentó, además de la de totalidad, 21 enmiendas al articulado (BOJG, VI, A, núm. 12.9, de 3 de junio de 2005). La Ponencia designada por la Comisión en sesión de 3 de junio (DSJG, VI, C, núm.129), integrada por doña Noemí Martín González por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, don Joaquín Aréstegui Artime por el



Grupo Parlamentario Popular y don José Amado Mallada Álvarez por el Grupo Parlamentario Socialista, en su informe de 14 de junio de 2005 (BOJG, VI, A, núm. 12.11, de 14 de junio de 2005), propone un texto articulado producto de un acuerdo político que conlleva la retirada de las enmiendas del Grupo Parlamentario Popular. La Comisión de Industria y Empleo, en sesión de 16 de junio (DSJG, VI, C, núm.136) eleva a dictamen el texto articulado propuesto por la Ponencia en su informe y el Pleno (DSJG, VI, P, núm.104), aprueba la Ley en sesión de 30 de junio de 2005.

Letrado don Alberto Arce Janáriz.

El proyecto de ley del Principado de Asturias del Servicio Público de Empleo sufrió en su *iter* parlamentario profundas modificaciones, hasta el punto de que, después de haberse presentado una enmienda de totalidad y 21 enmiendas parciales, la Ley se aprobó por unanimidad de todos los Grupos Parlamentarios. El pacto alcanzado por los Grupos en el seno de la Ponencia refuerza las competencias del Consejo Rector y parifica su composición reduciendo el número de representantes de la Administración y vinculando la aplicación del voto de calidad del Presidente a la garantía de funcionamiento del Servicio para impedir su bloqueo; atribuye al Consejo Rector la propuesta de nombramiento y cese del Director Gerente, en el proyecto atribuida al Consejero competente en materia de empleo; asimila el cargo de Director Gerente a Director General y le vincula a las incompatibilidades establecidas para los altos cargos del Principado; define los derechos y deberes de los usuarios del Servicio; incluye la posibilidad de reconocer entidades colaboradoras para intermediación laboral e inserción y orientación profesional; e incorpora al articulado los aspectos de formación resolviendo, en la disposición transitoria, una eventual modificación de la Ley en razón a la distinta distribución orgánica de las competencias de formación. También incorpora sustanciales mejoras de técnica legislativa.

La Ley regula el Servicio Público de Empleo, que configura, tal como se señala en el preámbulo, como el órgano gestor de la política de empleo del Principado, dotado de personalidad jurídica propia y plena capacidad de obrar, adscrito a la Consejería competente en materia de empleo, e inspirado, como principios rectores, en la igualdad de oportunidades, la participación de los agentes sociales y económicos, la transparencia de sus actuaciones en el mercado de trabajo, la integración, complementariedad y coordinación de la gestión de la política de empleo, la solidaridad territorial, la gratuidad de sus servicios, la universalidad de sus acciones y la personalización de su gestión, así como la racionalización, eficacia y eficiencia de su organización y funcionamiento. El Servicio Público de Empleo se estructura en tres tipos de órganos: de gobierno y gestión, territoriales, y de asesoramiento. Entre los primeros figuran el Consejo Rector, la Presidencia

y la Dirección Gerencia; los segundos son las oficinas de empleo; y de asesoramiento el Consejo Asesor.

*Ley del Principado de Asturias 4/2005, de 28 de octubre, de Salario Social Básico. (BOPA núm. 255 de 4 de noviembre de 2005; c. e. BOPA núm. 260, de 10 de noviembre de 2005. BOE núm. 310, de 28 de diciembre de 2005)*

El proyecto de ley del Principado de Asturias de Salario Social Básico fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 28 de abril de 2005 y tuvo su entrada en la Junta General el 10 de mayo de 2005. Calificado y admitido por la Mesa en sesión de 16 de dicho mes, se publica en el BOJG, VI, A, núm. 16.1, de 25 de mayo, encomendándose la tramitación del expediente a la Comisión de Vivienda y Bienestar Social. Dentro del plazo señalado para la presentación de propuestas de comparecencias se presentaron las siguientes: de expertos e interesados al amparo del artículo 67.1 f) del Reglamento de la Junta General: Unión General de Trabajadores (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierda Unida-Bloque por Asturias y Popular), Comisiones Obreras (a propuesta de los Grupos Parlamentario Socialista, Izquierda Unida-Bloque por Asturias y Popular), Unión Sindical Obrera (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Federación Asturiana de Empresarios (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias), Representante de la Asociación de Parapléjicos y Grandes Discapacitados del Principado de Asturias (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Representante del C.E.R.M.I. de Asturias (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Representante de Cáritas (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Representante de Asturias-Acoge (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Representante de la Comisión Asturiana de Administración Local (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Presidente del CES (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Presidente de la Federación Asturiana de Concejos (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida- Bloque por Asturias), Concejala de Bienestar Social del Ayuntamiento de Oviedo (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Concejal de Emigración del Ayuntamiento de Oviedo (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Concejal de Inmigración del Ayuntamiento de Oviedo (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular); comparecencias del Consejo de Gobierno, de la Administración y del sector público del Principado de Asturias al amparo del artículo 67.1 b) y c) del Reglamento de la Junta General: Consejera de Vivienda y Bienestar Social (a propuesta de los Grupos Parlamentarios

Socialista, Izquierda Unida-Bloque por Asturias y Popular), Consejero de Industria y Empleo (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Director General de Servicios Sociales Comunitarios y Prestaciones (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierda Unida-Bloque por Asturias y Popular), y, a propuesta del Grupo Parlamentario Popular, el Director General de Emigración (BOJG, VI, 16.4, de 6 de junio de 2005). Las comparecencias se sustentaron ante la Comisión el 28 de junio de 2006 (DSJG, VI, C, núm. 140). Dentro del plazo reglamentario se presentaron las siguientes enmiendas: 7 suscritas, conjuntamente, por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, 6 por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida, y 25 por el Grupo Parlamentario Popular, iniciativas calificadas y admitidas a trámite por la Mesa de la Comisión el 14 de septiembre de 2005 (BOJG, VI, A, núm. 16.6, de 16 de septiembre). La Ponencia, designada por la Comisión el 5 de octubre de 2005 (DSJG, VI, C, núm. 148; BOJG, VI, A, núm. 16.7, de la misma fecha), integrada por doña Diana Camafeita Fernández por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, doña Inmaculada Concepción González Gómez por el Grupo Parlamentario Popular, y doña Flor Fernández Fernández por el Grupo Parlamentario Socialista, en su informe de 10 de octubre de 2005 (BOJG, VI, A, núm. 16.8, de 11 de octubre), propone la aceptación de las 7 enmiendas de los Grupos que apoyan al Gobierno y 5 del Grupo Parlamentario Popular y, retiradas durante los trabajos de la Ponencia las 6 enmiendas del Grupo de Izquierda Unida-Bloque por Asturias y una del Grupo Popular, el rechazo de las restantes, 19, todas ellas del Grupo de la oposición. La Ponencia también propone incorporar enmiendas técnicas a los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 10, 12, 13, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 31 y 32, así como a la disposición transitoria tercera, a la disposición derogatoria y a la disposición final segunda. También, la creación de un nuevo artículo 10. La Comisión, en sesión de 11 de octubre, DSJG, VI, C, núm. 150, eleva a dictamen el texto propuesto por la Ponencia y el Pleno, DSJG, VI, P, núm. 114, el 27 de octubre, aprueba la Ley.

Letrado don Ignacio Arias Díaz.

Si se parte de que la norma tiene 38 artículos, a la vista del número de preceptos modificados durante la tramitación parlamentaria fácilmente se puede concluir que el paso por la Cámara de esta iniciativa supuso una notable modificación del contenido de la Ley.

La Ley de Principado de Asturias de salario social básico tiene por objeto, como se señala en su preámbulo, desarrollar el derecho fundamental de la persona a los recursos y prestaciones suficientes para vivir de forma acorde con la dignidad humana, y el establecimiento por el Principado de Asturias de medios para

la prevención y la lucha contra la exclusión social, atendiendo al acervo y los criterios comunes de la Unión Europea, complementando, en su caso, el desarrollo del sistema de protección social español. Viene a sustituir a la Ley del Principado de Asturias 6/1991, de 5 de abril, de ingreso mínimo de inserción, norma que, junto con el correspondiente Reglamento de desarrollo, expresamente deroga. Esta Ley se aprueba en el marco de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, norma ésta pionera en la ordenación, organización y desarrollo del sistema público de servicios sociales, que expresamente prevé, entre otras prestaciones, las medidas dirigidas a garantizar ingresos mínimos y fomentar la inclusión social. Pretende ser instrumento que supere las deficiencias en materia de lucha contra la exclusión social mediante el establecimiento de un último y básico sistema de garantía de ingresos mínimos selectivo, dirigido expresamente a superar las situaciones de pobreza grave y severa, sobre la base de la unidad económica de convivencia independiente, como prestación diferencial, complementaria y subsidiaria de otros ingresos de la unidad económica de convivencia. El importe de la prestación mensual que fija la Ley, disp. trans. primera, para las unidades económicas de convivencia independiente de dos miembros es de 445,30 euros, de 503,70 euros para las unidades de tres miembros, de 562,10 euros para las unidades de cuatro miembros, de 587,65 euros para las unidades de cinco miembros, y de 602,25 euro para unidades de seis o más miembros, cuantías que se actualizan en las correspondientes leyes de presupuestos.

Una última cuestión a comentar: la definición del salario social como derecho subjetivo, que aparecía tanto en la exposición de motivos del proyecto, último párrafo, como en el art. 1, y el “máximo” de las obligaciones a reconocer por el Principado para atender las obligaciones derivadas de este derecho contenido en el artículo 31, que fueron motivo de alguna polémica, fue resuelta, desde el punto de vista técnico, durante el paso del proyecto por la Cámara, por resultar ambos contenidos superfluos. En efecto, por lo que se refiere al primero de los aspectos indicados, porque en la medida en que la Ley del Salario Social Básico se aprueba en el marco de la Ley del Principado de Asturias 1/2003, de 24 de febrero, de Servicios Sociales, norma que prevé que el catálogo de prestaciones, que habrá de aprobarse por Decreto, “distinguirá como fundamentales aquellas que serán exigibles como derecho subjetivo en los términos establecidos en el mismo” (art. 20.2 de la Ley), hace innecesario que la Ley del Salario Social Básico lo defina; y por lo que se refiere al “máximo” de las obligaciones, resulta también innecesario establecerlo en la Ley del Salario Social Básico porque, con arreglo al Texto Refundido del régimen económico y presupuestario del Principado, art. 20,1, a), es en la Ley de Presupuestos donde se establecen las obligaciones que como “máximo” puede reconocer el Principado. La supresión de ambas previsiones, vino a resolver la problemática planteada.

*Ley del Principado de Asturias 5/2005, de 16 de diciembre, del Procurador General. (BOPA núm. 300, de 30 de diciembre de 2005)*

El Consejo de Gobierno aprueba el proyecto de ley del Procurador General en reunión de 5 de mayo y tiene entrada en la Junta General el correspondiente expediente el 10 de dicho mes. La Mesa, en sesión de 16 de mayo, lo califica y admite, encomienda la tramitación del expediente a la Comisión de Justicia, Seguridad Pública, Relaciones Exteriores y Presidencia, abre el plazo para presentar solicitudes de comparecencias, que finaliza el 31 de mayo, y ordena la publicación en el Boletín Oficial de la Junta General (BOJG, VI núm. 17.1, de 24 de mayo). Dentro del plazo fijado para proponer la celebración de comparecencia se presentaron las siguientes: Comparecencias de expertos e interesados al amparo del artículo 67.1.f) del Reglamento de la Junta General: Defensor de Pueblo Andalúz (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierda Unida-Bloque por Asturias, y Popular), Justicia de Aragón (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Valedor do Pobo (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Procurador del Común (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Ararteko (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista, Izquierda Unida-Bloque por Asturias, y Popular), Diputado del Común (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Adjunta al Síndic de Greuges de Catalunya (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Unida-Bloque por Asturias), Defensora del Pueblo de Navarra (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular), Defensor del Pueblo (a propuesta del Grupo Parlamentario Popular); comparecencias del Consejo de Gobierno, de la Administración y del sector público del Principado de Asturias al amparo del artículo 67.1.b) y c) del Reglamento de la Junta General, (a propuesta de los Grupos Parlamentarios Socialista e Izquierda Unida-Bloque por Asturias): Consejero de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores y Directora General de Justicia (BOJG, VI, A, núm. 17.4, de 14 de junio de 2006), comparecencias que se sustanciaron los días 13, 14, 15 y 16 de septiembre (DSJG, VI, núms. 144, 145, 146 y 147). En sesión de 16 de septiembre de 2005, la Mesa de la Cámara abre el plazo para presentación de enmiendas, ampliado el 29 de septiembre a petición del Grupo Parlamentario Popular, dentro del cual se presentan 45 enmiendas parciales, 7 suscritas conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialistas y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, y las 38 restantes firmadas por el Grupo Parlamentario Popular, enmiendas calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión en sesión de 14 de octubre de 2005 (BOJG, VI, A, núm. 17.8, de 14 de octubre de 2005). La Ponencia, integrada por don Manuel Aurelio Martín González por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, doña Ana Barrientos Álvarez por el Grupo Parla-

mentario Popular, y don José Amado Mallada Álvarez por el Grupo Parlamentario Socialista (BOJG, VI, A, núm. 17.9, de 20 de octubre de 2005), en su informe de 2 de diciembre de 2005 (BPJG, VI, A, núm. 17.13, de 2 de diciembre), incorpora importantes mejoras técnicas no sólo con el ánimo tanto de clarificar la redacción de los preceptos como de ordenar el procedimiento de tramitación de las quejas y sustanciación de los informes, y mantiene, pero deslindando sus funciones, las figuras como los Letrados del Anciano y del Menor. Para lograr la máxima legitimación de la figura del Procurador General, exige, para su elección por el Parlamento, una mayoría de tres quintos de los miembros de la Cámara, desechando mayorías menos cualificadas, pero no sin antes concluir un acuerdo político orientado a impedir el bloqueo de los procesos electivos. La Ponencia propone incorporar, aparte de mejoras técnicas, 9 enmiendas, 3 conjuntas de los Grupos que apoyan al Gobierno y 6 del Grupo Parlamentario Popular, retirándose el resto de las enmiendas y logrando la unanimidad en la propuesta del informe. La Comisión, en sesión de 5 de diciembre (DSJG, VI, C, núm. 170), eleva a dictamen el texto propuesto por la Ponencia y el Pleno (DSJG, VI, P, núm.126), el 15 de diciembre, aprueba, por unanimidad, la Ley.

Letrado don Ignacio Arias Díaz.

La Ley del Principado de Asturias del Procurador General, es producto de un proyecto de ley cuando, siendo el Procurador General del Principado de Asturias, art. 1.1, “el alto comisionado de la Junta General”, acaso debió tener su origen en una iniciativa parlamentaria. Como añade dicho precepto, siguiendo la dicción del art. 54 de la Constitución para el Defensor del Pueblo, el Procurador General es designado por la Junta General “para la defensa de los derechos y libertades comprendidos en el Título Primero de la Constitución y para velar por el cumplimiento de los principios generales establecidos en el artículo 9 del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias”, si bien, en realidad, más que de la defensa de estos derechos, el Procurador se viene a ocupar de la supervisión de las actuaciones de las administraciones de su ámbito de competencia. Se configura como un órgano unipersonal, independiente y autónomo en el ejercicio de sus funciones, y cuenta con un Adjunto, nombrado y separado libremente por el Procurador, que le sustituye en determinados supuestos y ejerce las funciones que expresamente le delegue.

La Ley regula minuciosamente las condiciones de elegibilidad —exige que goce de la condición política de asturiano, es decir, ciudadano español que tenga vecindad administrativa en Asturias—, el procedimiento para la elección —requiere la mayoría de tres quintos de los miembros de la Cámara—, la duración del mandato —lo fija en cinco años, distinto, pues, de las legislaturas parlamentarias—, las causas de cese y su estatuto personal, así como las incompatibilidades y también las prerrogativas y garantías: las mismas que los Diputados de la Junta General

en los términos de la Ley de relaciones entre la institución del Defensor del Pueblo y las figuras similares de las distintas comunidades autónomas. El título segundo contempla las competencias, entre las que curiosamente incluye la actividad administrativa de la propia Junta General, y el procedimiento, que pretende huir del formalismo, para la tramitación de las quejas ante el Procurador, pudiendo presentar quejas cualquier persona que titule interés legítimo, previendo la gratuidad de las actuaciones así como la compensación de los gastos o perjuicios materiales que pudieran causarse a los particulares cuando sin haber formulado queja sean llamados a prestar testimonio ante el Procurador en procedimientos incoados tanto de oficio como a instancia de particular. También se ocupa la Ley de regular la responsabilidad por falta de colaboración, de los informes que ha de presentar a la Junta General, que habrán de ser publicados en el Boletín Oficial del Parlamento, y de las relaciones institucionales. Por último, el título sexto se ocupa del régimen jurídico y de la secretaría general así como de los medios personales y del personal asesor del Procurador. Elimina la figura del Defensor de los Usuarios del Servicio de Salud del Principado de Asturias y, reconfiguradas, mantiene las de los Letrados del Anciano y del Menor, despojándolas de cuanto pudiera tener relación con la actividad propia del Procurador General.

El preámbulo de la Ley justifica la denominación del alto comisionado, siguiendo en esto el ejemplo de estas figuras en otras Comunidades Autónomas.

*Ley del Principado de Asturias 6/2005, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales para 2006. (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2005)*

El proyecto de ley de presupuestos generales del Principado para 2006 fue aprobado por el Consejo de Gobierno en su reunión de 19 de octubre de 2005 y registrado en la Junta General el 26 de octubre siguiente, calificado y admitido a trámite por la Mesa en sesión de 27 de octubre, fecha en la que, oída la Junta de Portavoces, también se aprobó el calendario para su tramitación, conjuntamente con el proyecto de ley de acompañamiento. También se acordó, en la misma sesión, remitir el expediente a la Comisión de Economía y Administración Pública, su publicación, (BOJG, VI, A, núm. 18.1, de 28 de octubre de 2005), y la apertura del plazo para solicitar comparencias, dentro del cual se presentaron las siguientes, calificadas y admitidas por la Mesa de la Cámara el 31 de octubre de 2005 (BOJG, VI, A, núm. 18.3, de 4 de noviembre de 2005): Presidencia del Principado: Secretaria General de la Presidencia, Responsable del Gabinete Técnico para la asistencia a la Comisión para la Coordinación de los Representantes del Principado de Asturias en las Empresas Públicas, Delegada del Principado de As-

turias en Madrid, Delegado del Principado de Asturias en Bruselas; Consejería de la Presidencia: Consejera de la Presidencia, Secretaria General Técnica, Director General de Administración Local, Director General de Relaciones Institucionales y del Servicio Jurídico, Director General de Interior, Directora del Instituto Asturiano de la Mujer; Consejería de Educación y Ciencia: Consejero de Educación y Ciencia, Viceconsejero de Ciencia y Tecnología, Secretaria General Técnica, Director General de Recursos Humanos, Directora General de Planificación, Centros e Infraestructuras, Directora General de Ordenación Académica e Innovación, Directora General de Formación Profesional, Director General de Universidades e Innovación Tecnológica; Síndico Mayor de la Sindicatura de Cuentas; Otras entidades, expertos e interesados: Rector de la Universidad de Oviedo, Gerente de la Universidad de Oviedo, Presidente del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias, Presidente de la Comisión Ejecutiva de la Fundación para el Fomento en Asturias de la Investigación Científica Aplicada y la Tecnología, Representante de la Fundación Centro Tecnológico de la Información y la Comunicación (CTIC), Presidente de la Federación Asturiana de Empresarios, Presidente de la Confederación Asturiana de la Construcción, Representante de la Unión General de Trabajadores, Representante de Comisiones Obreras, Director de la Asociación Asturiana de Empresa Familiar; Consejería de Vivienda y Bienestar Social: Consejera de Vivienda y Bienestar Social, Secretario General Técnico, Director General de Vivienda, Viceconsejero de Bienestar Social, Director General de Servicios Sociales Comunitarios y Prestaciones, Directora General de Atención a Mayores, Discapacitados y Personas Dependientes, Letrado del Menor, Directora del Instituto Asturiano de Atención Social a la Infancia, Familia y Adolescencia, Letrado del Anciano, Director Gerente de Establecimientos Residenciales de Asturias, Director Gerente de Viviendas del Principado de Asturias SA.; Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras: Consejero de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras, Secretario General Técnico, Viceconsejera de Medio Ambiente y Ordenación del Territorio, Director General de Recursos Naturales y Protección Ambiental, Director General de Ordenación del Territorio y Urbanismo, Director General de Calidad Ambiental y Obras Hidráulicas, Director General de Carreteras, Director General de Transportes y Puertos, Director de la Junta de Saneamiento, Director Gerente de Cogersa, Director Gerente de Cadasa, Director Gerente de Sedes, Director Gerente del Consorcio de Transportes de Asturias, Director Gerente de la Zona de Actividades Logísticas e Industriales de Asturias, SA.; Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores: Consejero de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores, Secretario General Técnico, Directora General de Justicia, Directora General de Seguridad Pública, Director General de



Relaciones Exteriores y Asuntos Europeos, Director del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales, Director de la Agencia Asturiana de Cooperación al Desarrollo, Director de la Agencia Asturiana de Emigración, Gerente de 112 Asturias, Gerente de Bomberos del Principado de Asturias; Consejería de Salud y Servicios Sanitarios: Consejero de Salud y Servicios Sanitarios, Secretario General Técnico, Director General de Salud Pública y Planificación, Director General de Organización de las Prestaciones Sanitarias, Director de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo, Directora de la Oficina de Estudios y Coordinación de Proyectos Singulares, Director Gerente del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Secretaria General del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Director de Atención Sanitaria del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Director de Recursos Humanos y Financieros del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Tesorero Delegado del Servicio de Salud del Principado de Asturias, Gerentes de las Áreas de Salud I y II, Gerentes de Atención Primaria de las Áreas III, IV, V, VI, VII y VIII, Gerentes de Atención Especializada de las Áreas III, IV, V, VI, VII y VIII, Director Gerente de Gestión de Infraestructuras Sanitarias del Principado de Asturias, SA.; Consejería de Industria y Empleo: Consejero de Industria y Empleo, Secretaria General Técnica, Director General de Trabajo, Director General de Promoción de Empleo, Director General de Minería, Industria y Energía, Director General de Comercio, Autónomos y Economía Social, Director General del Instituto de Desarrollo Económico del Principado de Asturias, Director Gerente de Inspección Técnica de Vehículos (Itvasa), Director General de la Sociedad de Promoción Exterior del Principado de Asturias, SA.; Consejería de Medio Rural y Pesca: Consejera de Medio Rural y Pesca, Secretario General Técnico, Directora General de Agroalimentación, Director General de Ganadería, Director General de Pesca, Director Gerente del Servicio Regional de Investigación y Desarrollo Agroalimentario, Gerente de la Comisión Regional del Banco de Tierras, Director del Instituto de Desarrollo Rural; Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo: Consejera de Cultura, Comunicación Social y Turismo, Secretario General Técnico, Directora General de Turismo, Director General de Promoción Cultural y Política Lingüística, Director General de Deportes, Director del Centro Regional de Bellas Artes, Gerente de la Orquesta Sinfónica del Principado de Asturias, Director General del Instituto Asturiano de la Juventud, Responsable de la Agencia para el Desarrollo de la Comunicación y Proyectos Culturales, Director Gerente de Parque de la Prehistoria, SA., Director Gerente de Gestión de Infraestructuras Públicas de Telecomunicaciones del Principado de Asturias, SA., Presidente del Consejo de Administración del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias, Director General del Ente Público de Comunicación del Principado de Asturias; Consejería de Eco-

nomía y Administración Pública: Consejero de Economía y Administración Pública, Viceconsejero de Presupuestos y Administración Pública, Secretaria General Técnica, Interventora General, Director General de Finanzas y Hacienda, Director General de Patrimonio, Directora General de Presupuestos, Director General de la Función Pública, Directora General de Informática, Director General de Modernización y Sistemas de Información, Directora General del Instituto Asturiano de Administración Pública Adolfo Posada, Director Gerente de la Sociedad Regional de Recaudación, Director Gerente de la Sociedad Asturiana de Estudios Económicos e Industriales, SA., Director Gerente de la Sociedad de Servicios del Principado de Asturias, Director General del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias, comparecencias que fueron sustanciadas los días 7, 8, 9, 14, 15, 16, 21, 22 y 23 de noviembre de 2005 (DSJG, VI, C, núms. 159, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167 y 168). Celebradas las sesiones informativas, la Mesa de la Cámara, en sesión de 24 de noviembre de 2005, ordena la apertura del plazo de presentación de enmiendas (BOJG, VI, A, núm. 18.4, de 25 de noviembre), fijándolo hasta las catorce horas del día 9 de diciembre para presentar las de totalidad, y también hasta las catorce horas del 14 de diciembre para las parciales. Dentro del plazo se presentó, por el Grupo Parlamentario Popular, una enmienda de totalidad, con petición de devolución al Consejo de Gobierno, que fue calificada y admitida por la Mesa de la Comisión en sesión de 12 de diciembre, (BOJG, VI, A, núm. 18.5, de 12 de diciembre). El debate de totalidad tuvo lugar el 16 de diciembre (DSJG, VI, P, núm. 127), resultando rechazada la enmienda. Al proyecto de ley de presupuestos generales para 2006 se presentaron también 119 enmiendas, 6 firmadas conjuntamente por los Grupos Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, y las 113 restantes por el Grupo Parlamentario Popular, iniciativas que fueron calificadas y admitidas por la Mesa de la Comisión el 16 de diciembre (BOJG, VI, A, núm. 18.7, de 20 de diciembre). La Ponencia, integrada por los Diputados doña Noemí Martín González por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, don Joaquín Aréstegui Artime en sustitución de doña Alejandra Cuétara Palacio por el Grupo Parlamentario Popular, y don Álvaro Álvarez García por el Grupo Parlamentario Socialista, en su informe de 19 de diciembre de 2005 (BOJG, VI, A, núm. 18.9, de 23 de diciembre de 2005), propone la introducción de numerosas correcciones técnicas y la admisión de las enmiendas suscritas por los Grupos Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, y el rechazo de las firmadas por el Grupo Parlamentario Popular. La Comisión, en sesión de 23 de diciembre (DSJG, VI, C, núm.173), asume el informe de la Ponencia y eleva como dictamen al Pleno, conforme a lo previsto en el art. 145 del Reglamento de la Cámara, el texto pro-

puesto en el informe, BOJG, VI, A, núm. 18.10, de 23 de diciembre. El Pleno, en sesión de 28 de diciembre, DSJG, VI, P, núm. 128, aprueba la ley.

Letrado don Alberto Arce Janáriz.

La Ley de presupuestos generales del Principado de Asturias para 2006 incorpora, siguiendo el ejemplo de la ley de presupuestos generales del Estado, las retribuciones de los altos cargos de la Comunidad Autónoma, incluidas las previsiones normativas para los Diputados de la Junta General, en unos casos porque aun cuando se determine en las correspondientes normas de creación de los órganos su referencia a otras retribuciones resulta, en buena técnica legislativa, conveniente su concreción en las leyes de presupuestos, y en otras porque en las citadas leyes expresamente se remite a las que figuren en los presupuestos generales del Principado.

El presupuesto del Principado de Asturias para el ejercicio 2006 asciende a 3.609.356.446 euros, lo que supone una tasa de variación, respecto al del ejercicio anterior, del 8,2 %. El volumen de los créditos destinados a operaciones corrientes supone el 70,22, frente al 70,4% del año anterior, el de gastos de capital el 25,93 frente al 25,6 % de 2005, y los créditos para operaciones financieras alcanzan el 3,85 de la cifra global frente al 4 % del año 2005. El porcentaje de los gastos de personal pasa a tener un peso del 17,14 en 2006 frente al 17,81 de 2005; en el capítulo 2 los porcentajes son del 4,59 para 2005 frente al 4,55 de 2006; en el capítulo 3, gastos financieros, los porcentajes son del 1,49 de 2005 y 1,38 para 2006; en el capítulo 4, transferencias corrientes, los porcentajes son del 46,51 en 2005 y del 47,16 en 2006; finalmente, el gasto de inversión, que para 2006 asciende a 980.053.444 euros, representa el 27,2 % del presupuesto de la Administración del Principado.

*Ley del Principado de Asturias 7/2005, de 29 de diciembre, de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias de acompañamiento a los Presupuestos Generales para 2006. (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2005)*

El proyecto de ley del Principado de Asturias de medidas presupuestarias, administrativas y tributarias fue aprobado por el Consejo de Gobierno y remitido a la Cámara juntamente con el de presupuestos generales, al que acompaña, y siguió en ésta tramitación paralela, correspondiéndole, en la publicación del Boletín Oficial el número 19 de la serie. El Grupo Parlamentario Popular presentó una enmienda de totalidad, también con petición de devolución del proyecto, y las enmiendas parciales presentados fueron 10 por el Grupo Parlamentario Popular y 5 conjuntamente por los Grupos Parlamentarios Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias. Rechazada por el Pleno de la Cámara en la misma sesión que

la presentada al proyecto de ley de presupuestos generales para 2006 la enmienda de totalidad, la Ponencia, en su informe, propone la introducción de importantes mejoras técnicas empezando por el título, al que añade la tradicional denominación de acompañamiento, título que, en la Ley de acompañamiento del año pasado, se incluyó en las precedentes de este tipo y que no venía en el proyecto remitido por el Consejo de Gobierno, resultado, así más expresiva y concreta la denominación de la norma. También, y en relación con el criticado carácter de este tipo de normas, y para acomodarlo, en la medida de lo posible, a criterios técnicos, la Ponencia propone, por carecer de la necesaria relación de conexión con la ley de presupuestos, suprimir del proyecto los preceptos que introducen modificaciones en las leyes de ordenación agraria y desarrollo rural, de asistencia y protección al anciano, de la reserva natural integral de Muniellos, del Consejo Consultivo, de medios de comunicación social, de ordenación forestal y de prohibición de venta de bebidas alcohólicas a menores. En cuanto a las enmiendas, algunas, 3 del Grupo Parlamentario Popular, quedan sin objeto tras la incorporación de las mejoras técnicas, y otras tantas, por la misma razón, conjuntas de los Grupos Socialista y de Izquierda Unida-Bloque por Asturias, pierden asimismo su objeto. También propone la aceptación de las restantes enmiendas presentadas por los Grupos que apoyan al Gobierno y el rechazo de las suscritas por el Grupo Parlamentario de la oposición.

Letrado don Alberto Arce Janáriz.

Como vemos, tampoco este año el Principado siguió el ejemplo del Estado de no tramitar ley de acompañamiento a la de presupuestos generales, si bien, y en el trámite parlamentario, se trató de acomodar, en lo posible, a los criterios doctrinales y jurisprudenciales su contenido. Modifica, en las medidas presupuestarias, y como viene siendo tradicional, el texto refundido del régimen económico y presupuestario, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 2/1998, de 25 de junio; en el apartado de medidas administrativas modifica la ley de ordenación y defensa de las carreteras, la de patrimonio, la de juegos y apuestas, la de acompañamiento a los presupuestos de 2003 en lo que se refiere a los órganos del Ente de Servicios Tributarios; y la ley de medidas urgentes en materia de suelo y vivienda. En el título de medidas tributarias regula las deducciones sobre la cuota íntegra autonómica o complementaria del impuesto sobre la renta de las personas físicas, modifica el texto refundido de las leyes de tasas y precios públicos, aprobado por Decreto Legislativo del Principado de Asturias 1/1998, de 11 de junio, y la Ley sobre abastecimiento y saneamiento de aguas, y, finalmente la disposición adicional autoriza al Consejo de Gobierno a la creación de la empresa pública Gestión de Infraestructuras Culturales, Turísticas y Deportivas del Principado de Asturias, S.A.

# ACTIVIDAD NORMATIVA DEL CONSEJO DE GOBIERNO DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS EN EL AÑO 2005

IGNACIO ARIAS DÍAZ  
Letrado de la Junta General  
del Principado

## I. INTRODUCCIÓN

La crónica de la actividad normativa del Consejo de Gobierno que se incluye en este número de la Revista abarca el año 2005 en su totalidad.

En ese período, el Consejo de Gobierno ha aprobado 147 Decretos, aunque, en realidad, si se hace una operación aritmética de los que se incluyen arrojan un resultado total de 158, debido a que 11 de ellos son de dos Consejerías.

El contenido de la actividad normativa es el habitual y la distribución por Consejerías es la siguiente: Consejería de Presidencia: 8; Consejería de Economía y Administración Pública: 35; Consejería de Educación y Ciencia: 26; Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo: 18; Consejería de Vivienda y Bienestar Social: 18; Consejería de Salud y Servicios Sanitarios: 9; Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras: 4; Consejería de Medio Rural y Pesca: 10; Consejería de Industria y Empleo: 16; Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores: 12; Consejo Consultivo: 2.

Destaca, no obstante, la aparición por primera vez de dos Decretos referidos al Consejo Consultivo, uno de aprobación del Reglamento de Organización y Funcionamiento y otro, tres meses más tarde, de modificación de dicho Reglamento.

Nos parece oportuno hacer algún comentario en torno a estos Decretos a resultas del cual podemos obtener también alguna conclusión sobre el valor de las exposiciones de motivos que tanta actualidad han cobrado con ocasión del contenido del Estatuto de Cataluña.

El Consejo Consultivo es, según el art. 35. quater del Estatuto de Autonomía del Principado de Asturias, el superior órgano de consulta de la Comunidad Autónoma cuya composición y competencias se regulan por ley.

La Ley del Principado de Asturias 1/2004, de 21 de octubre, del Consejo Consultivo, le asigna la función de prestar consulta a los órganos del Principado, a los de su Administración Pública y a las entidades locales radicadas en su territorio.

Pues bien, siendo éste el punto de partida, el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo, aprobado por Decreto 75/2005, de 14 de julio, contemplaba en el art. 40.3 la solicitud por la Junta General de dictamen del Consejo en el supuesto de interposición por la Cámara de recursos de inconstitucionalidad,

Lo hacía, según la exposición de motivos del Reglamento (primer dato que llama la atención puesto que los Reglamentos no tienen exposición de motivos), sobre la base de que la Ley del Consejo incluía en el ámbito sujeto a la función consultiva de carácter preceptivo del Consejo a la Junta General, y esta inclusión la deducía el Reglamento de la exposición de motivos de la Ley que refería el asesoramiento del Consejo a “todas las instituciones del Principado de Asturias”, y del art. 13.1 que regulaba los supuestos de dictamen preceptivo en los asuntos o expedientes tramitados por “los órganos institucionales del Principado de Asturias”, por lo que la Junta General, siendo un órgano institucional, a tenor del art. 22 del Estatuto de Autonomía, quedaba sujeta a la obligación de dictamen del Consejo Consultivo.

Decía también el Reglamento en la exposición de motivos que con esta inclusión se venía a rellenar el silencio del legislador en el art. 17 de la Ley acerca del procedimiento de solicitud de dictámenes por la Junta General.

Es cierto que el proyecto de ley del Consejo Consultivo remitido por el Consejo de Gobierno contemplaba en el art. 11.1.f), a propósito de los recursos de inconstitucionalidad de la Junta General, la solicitud por la Junta de dictamen preceptivo del Consejo Consultivo, pero la Ponencia encargada de informar el proyecto eliminó esta previsión, y la eliminó, no por descuido, sino deliberada y conscientemente, como consecuencia del criterio unánime de sus miembros de suprimir de la Ley la posibilidad de que la Junta General solicitara dictámenes del Consejo Consultivo.

Es cierto que por error en el texto aprobado por la Ponencia, y luego en el aprobado por el Pleno, permaneció en el preámbulo la alusión a “todas las instituciones del Principado de Asturias”, como destinatarios del asesoramiento del Consejo, y la mención de los “órganos institucionales del Principado de Asturias” en el art. 13 a propósito de los dictámenes preceptivos.

Hubiera sido preferible, sin duda alguna, eliminar este plural, pero aun manteniéndolo, no se hubiera dado pie a la interpretación que se hizo por el Consejo por cuanto que el plural tenía pleno sentido teniendo en cuenta que “órganos institucionales” son también el Presidente y el Consejo de Gobierno (art. 22 del Estatuto de Autonomía).

Además, hay que tener en cuenta que –y aquí está el auténtico sentido de las exposiciones de motivos– la naturaleza de los preámbulos “es descriptiva más que prescriptiva” (dictamen del Consejo de Estado 3389/1996).

Por otro lado, un Reglamento concebido para regular únicamente la organización y el funcionamiento internos del Consejo Consultivo, como su propio nombre indica, carece de competencia para crear un deber al Parlamento y regular el modo en que éste haya de ejercer sus facultades.

Por otro lado, aunque el art. 35. quater del Estatuto de Autonomía crea el Consejo Consultivo como superior órgano de consulta de “la Comunidad Autónoma”, sin especificar a qué órganos e instituciones de la Comunidad habrá de asesorar, el propio precepto remite la determinación de las concretas competencias del Consejo a la “Ley”, cuyas decisiones sobre el particular no pueden ser desconocidas por el Reglamento, cuyo haz regulador no comprende la autoatribución competencial, ley que no menciona a la Junta General.

Todas estas argumentaciones, valoradas en el seno del Parlamento, determinaron una corrección de errores de la Ley que, como no podía ser de otra manera, desembocaron en un segundo Decreto del Consejo Consultivo, ajustando su contenido a lo que siempre había sido la voluntad del Parlamento, de ahí que el Decreto 106/2005, de 19 de octubre, haya reconducido la situación a lo que fue la voluntad de la Cámara expresada de modo indubitado en la Ley aprobada.

Dicho esto, pasamos ya a enumerar la relación de Decretos aprobados en el año 2005.

## II. RELACIÓN DE DECRETOS.

Individualizadamente, responden a los siguientes enunciados:

### A) CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA

- **Decreto 1/2005, de 13 de enero**, por el que se dispone el cese como Director General de Relaciones Institucionales y del Servicio Jurídico de don Isaac García Palacios (BOPA núm. 13, de 18 de enero de 2005).
- **Decreto 2/2005, de 13 de enero**, por el que se nombra Director General de Relaciones Institucionales y del Servicio Jurídico a don Manuel Cabaleiro Teijeiro (BOPA núm. 12, de 18 de enero de 2005)
- **Decreto 19/2005, de 24 de febrero**, por el que se dispone el cese como delegado del Principado de Asturias en Madrid de don Francisco Javier Fernández Vallina (BOPA núm. 48, de 28 de febrero de 2005).
- **Decreto 20/2005, de 24 de febrero**, por el que se nombra Delegada del Principado de Asturias en Madrid a doña Pilar Rodríguez Rodríguez (BOPA núm. 48, de 28 de febrero de 2005).
- **Decreto 22/2005, de 10 de marzo**, por el que se declara luto oficial en la Comunidad Autónoma (BOPA núm 58, de 11 de marzo de 2005).

- **Decreto 26/2005, de 7 de abril**, por el que se dispone el cese como Secretaria General Técnica de la Consejería de la Presidencia de doña Luisa Fernanda del Valle Calderilla (BOPA núm. 85, de 14 de abril de 2005).
- **Decreto 27/2005, de 14 de abril**, por el que se nombre Secretaria General Técnica de la Consejería de la Presidencia a doña Beatriz Villanueva Alonso (BOPA núm. 88, de 18 de abril).
- **Decreto 105/2005, de 19 de octubre**, de la Consejería de la Presidencia y de la Consejería de Economía y Administración Pública, por el que se regula la concesión de subvenciones a entidades locales en régimen de convocatoria pública (BOPA núm. 246, de 24 de octubre de 2005).

## **B) CONSEJERÍA DE ECONOMÍA Y ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

- **Decreto 5/2005, de 19 de enero**, por el que se fijan para 2005 las retribuciones del personal funcionario del Principado de Asturias (BOPA núm. 24, de 31 de enero de 2005).
- **Decreto 15/2005, de 10 de febrero**, por el que se establecen los precios públicos correspondientes a los servicios prestados por el organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (BOPA núm. 45, de 24 de febrero de 2005).
- **Decreto 24/2005, de 17 de marzo**, disponiendo la aceptación de veinticinco parcelas industriales sitas en el polígono industrial de Tebongo, cedidas por el Ayuntamiento de Cangas del Narcea a favor del IDEPA, con destino a su comercialización (BOPA núm. 73, de 31 de marzo de 2005). en la Comunidad Autónoma (BOPA núm 58, de 11 de marzo de 2005).
- **Decreto 25/2005, de 31 de marzo**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo correspondiente a los de la "Ciudad de Vacaciones de Perlorá" (BOPA núm. 82, de 11 de abril de 2005).
- **Decreto 28/2005, de 14 de abril**, sobre denominación del Colegio Oficial de Odontólogos y Estomatólogos de Asturias (BOPA núm. 103, de 6 de mayo de 2005)
- **Decreto 29/2005, de 21 de abril**, disponiendo la aceptación de un terreno sito en Santullano, Mieres, cedido por el Ayuntamiento de Mieres, con destino a la construcción de una residencia de tercer edad y centro de día y social (BOPA núm. 102, de 5 de mayo de 2005).
- **Decreto 35/2005, de 5 de mayo**, disponiendo la aceptación de tres locales, sitios en Pola de Lena, cedidos gratuitamente en uso por el Ayuntamiento de Lena, con destino a la ubicación de oficinas comarcales de la Consejería de Medio Rural y Pesca (BOPA núm. 115, de 20 de mayo de 2005).



- **Decreto 36/2005, de 6 de mayo**, disponiendo la aceptación de una parcela municipal, sita en Campo las Rollas, Ribadesella, cedida por el Ayuntamiento de Ribadesella con destino a la construcción de un centro de salud (BOPA núm. 115, de 20 de mayo de 2005).
- **Decreto 37/2005, de 12 de mayo**, de segunda modificación del Decreto 84/2003, de 29 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Economía y Administración Pública (BOPA núm. 114, de 19 de mayo de 2005).
- **Decreto 38/2005, de 12 de mayo**, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias (BOPA núm. 114, de 19 de mayo de 2005).
- **Decreto 39/2005, de 12 de mayo**, disponiendo la aceptación de una parcela municipal sita en Montevil, Gijón, cedida por el Ayuntamiento de Gijón con destino a la construcción de un Centro de Atención Integral para mujeres víctimas de violencia de género (BOPA núm. 115, de 20 de mayo de 2005).
- **Decreto 40/2005, de 12 de mayo**, disponiendo la aceptación del derecho de uso del inmueble “Casa de Nava”, sito en Gijón, cedido por el Ayuntamiento con destino a la ubicación provisional de las dependencias del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (BOPA núm. 115, de 20 de mayo de 2005).
- **Decreto 46/2005, de 26 de mayo**, por el que se dispone el cese como Directora General de Modernización y Sistemas de Información de doña María Belén Menéndez Bañuelos (BOPA núm. 132, de 9 de junio de 2006).
- **Decreto 47/2005, de 26 de mayo**, por el que se nombra Director General de Modernización a don Ángel Luis Cabal Cifuentes (BOPA núm. 132, de 9 de junio de 2006).
- **Decreto 48/2005**, de 26 de mayo, por el que se nombra Directora General del Ente Público de Servicios Tributarios del Principado de Asturias a doña María Belén Menéndez Bañuelos (BOPA núm. 132, de 9 de junio de 2005).
- **Decreto 96/2005, de 15 de septiembre**, disponiendo la aceptación de terreno sito en el puerto de braña, cedido gratuitamente en propiedad por el Ayuntamiento de Aller, para el desarrollo de las actuaciones necesarias para la construcción de la estación invernal “Fuentes de invierno” (BOPA núm. 223, de 26 de septiembre de 2005).
- **Decreto 98/2005, de 23 de septiembre**, por el que se establecen los precios públicos por prestación de servicios de enseñanzas de régimen especial conducentes a la obtención de los títulos de Técnico Deportivo del Principado de Asturias (BOPA núm. 233, de 7 de octubre de 2005).

- **Decreto 105/2005, de 19 de octubre**, de la Consejería de la Presidencia y de la Consejería de Economía y Administración Pública, por el que se regula la concesión de subvenciones a entidades locales en régimen de convocatoria pública (BOPA núm. 246, de 24 de octubre de 2005).
- **Decreto 107/2005, de 27 de octubre**, de primera modificación del Decreto 95/2002, de 18 de julio, por el que se aprueba el Catálogo de Juegos y Apuestas del Principado de Asturias (BOPA núm. 255, de 4 de noviembre de 2005).
- **Decreto 111/2005, de 3 de noviembre**, sobre registro telemático (BOPA núm. 272, de 24 de noviembre de 2005).
- **Decreto 113/2005, de 10 de noviembre**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo que a la prestación de servicios en la estación invernal y de montaña de Valgrande-Pajares se refiere (BOPA núm. 270, de 22 de noviembre de 2005).
- **Decreto 114/2005, de 27 de noviembre**, disponiendo la aceptación de un local municipal, sito en La Corredoria (Oviedo), cedido por el Ayuntamiento de Oviedo con destino al uso como consultorio periférico de La Corredoria (BOPA núm. 279, de 2 de diciembre de 2005).
- **Decreto 121/2005, de 24 de noviembre**, disponiendo la aceptación de una parcela municipal sita en Villar de Luarca, cedida por el Ayuntamiento de Valdés con destino a la construcción de un centro de salud y centro de salud mental (BOPA núm. 289, de 16 de diciembre de 2005).
- **Decreto 122/2005, de 24 de noviembre**, disponiendo la aceptación de una parcela sita en Pola de Allande, cedida por el Ayuntamiento de Allande al Principado de Asturias con destino a la construcción de un centro de salud (BOPA núm. 289, de 16 de diciembre de 2005).
- **Decreto 123/2005, de 24 de noviembre**, disponiendo la aceptación de un terreno municipal, sito en Lugo de Llanera, cedido por el Ayuntamiento de Llanera, con destino a la construcción de un consultorio médico periférico (BOPA núm. 289, de 16 de diciembre de 2005).
- **Decreto 125/2005, de 1 de diciembre**, disponiendo la aceptación de una parcela de terreno cedida por el Ayuntamiento de San Martín de Oscos, con destino a la construcción de consultorio médico (BOPA núm. 295, de 23 de diciembre de 2005).
- **Decreto 127/2005, de 7 de diciembre**, disponiendo la aceptación de la cesión gratuita de uso del local de planta baja de la Casa de Cultura sito en Sta Eulalia de Cabranes, con destino a la prestación del servicio de Consultorio Médico Periférico (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2005).
- **Decreto 132/2005, de 15 de diciembre**, por el que se actualizan los precios públicos de cuantía fija (BOPA núm. 301, de 31 de diciembre de 2006).

- **Decreto 133/2005, de 15 de diciembre**, de octava modificación del Decreto 65/1990, de 12 de julio, de creación del Instituto Asturiano de Administración Pública “Adolfo Posada” (BOPA núm. 15, de 20 de enero de 2006).
- **Decreto 138/2005, de 22 de diciembre**, por el que se establecen los precios públicos correspondientes a los servicios prestados por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (BOPA núm. 1, de 3 de enero de 2006).
- **Decreto 139/2005, de 29 de diciembre**, por el que se adscriben a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria encomendados al Instituto Social de la Marina transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 1, de 3 de enero de 2006).
- **Decreto 140/2005, de 29 de diciembre**, por el que se adscriben a la Consejería de Vivienda y Bienestar Social las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al Instituto Social de la Marina transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 1, de 3 de enero de 2006).
- **Decreto 141/2005, de 29 de diciembre**, por el que se adscriben a la Consejería de Educación y Ciencia funciones y servicios en materia educativa y formación profesional ocupacional encomendados al Instituto Social de la Marina transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 1, de 3 de enero de 2006).
- **Decreto 142/2005, de 29 de diciembre**, por el que se adscriben a la Consejería de Industria y Empleo funciones y servicios en materia de empleo encomendados al Instituto Social de la Marina transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 1, de 3 de enero de 2006).
- **Decreto 143/2005, de 29 de diciembre**, disponiendo la aceptación de un terreno sito en el recinto de la Feria Internacional de Muestras de Gijón, cedida por al Cámara Oficial de Comercio, Industria y Navegación de Gijón, con destino a la construcción del nuevo pabellón institucional del Principado de Asturias (BOPA núm. 15, de 20 de enero de 2006).

#### C) CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA

- **Decreto 17/2005, de 17 de febrero**, por el que se desarrolla la normativa reguladora de la prueba de acceso a la Universidad de Oviedo de las personas mayores de 25 años (BOPA núm. 49, de 1 de marzo de 2005).

- **Decreto 21/2005, de 1 de marzo**, por el que se crea el Instituto Universitario Feijoo de Estudios del Siglo XVIII (BOPA núm. 60, de 14 de marzo de 2005).
- **Decreto 23/2005, de 10 de marzo**, por el que se renuevan vocales del Consejo Social de la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 71, de 29 de marzo de 2005).
- **Decreto 41/2005, de 12 de mayo**, de primera modificación del Decreto 88/2003, de 31 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Educación y Ciencia (BOPA núm. 114, de 19 de mayo de 2005).
- **Decreto 57/2005, de 9 de junio**, por el que se extingue el Instituto del Teatro y las Artes Escénicas (BOPA núm. 145, de 24 de junio de 2005).
- **Decreto 60/2005, de 16 de junio**, por el que se crea el Colegio Rural Agrupado Alto Aller-Santibáñez de la Fuente (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 61/2005, de 16 de junio**, por el que se crea el Colegio Rural Agrupado Alto Alto Nalón (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 62/2005, de 16 de junio**, por el que se suprimen los Centros Rurales Agrupados “Alvaro Delgado” y “Juan Pérez Avello” y se crean el Colegio Rural Agrupado “Pintor Álvaro Delgado” y el Colegio Público “Muñás” (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 63/2005, de 16 de junio**, por el que se crea el Colegio Rural Agrupado Alto “Caborana-Rio Negro” (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 64/2005, de 16 de junio**, por el que se crea el Colegio Rural Agrupado “Gera-Cuarto de los Valles” (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 65/2005, de 16 de junio**, por el que se crea el Colegio Rural Agrupado “Lena” (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 66/2005, de 16 de junio**, por el que se crean los Colegios Públicos de Murias y Santullano y se suprime el Colegio Rural Agrupado “Camín de Mieres” (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 67/2005, de 16 de junio**, por el que se transforma el Colegio Rural Agrupado de San Claudio en el Colegio Público “San Claudio” (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 68/2005, de 16 de junio**, por el que se suprime el Colegio Rural Agrupado Castropol y se crean el Colegio Rural Agrupado Tapia-Castropol y los Colegios Públicos “Castropol”, “Valdeparres” y “Mántaras” (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 76/2005, de 14 de julio**, por el que se fijan los precios públicos que regirán para los estudios conducentes a títulos oficiales y servicios de natu-

raleza académica en la Universidad de Oviedo durante el curso 2005-2006 (BOPA núm. 169, de 22 de julio de 2005).

- **Decreto 77/2005, de 14 de julio**, por el que se crea el Departamento de Formación y Orientación Laboral (BOPA núm. 175, de 29 de julio de 2005).
- **Decreto 83/2005, de 3 de agosto**, por el que se crea el Centro Público Escuela del Deporte del Principado de Asturias (BOPA núm. 207, de 6 de septiembre de 2005).
- **Decreto 88/2005, de 3 de agosto**, por el que se establecen los currículos y se regulan las pruebas y requisitos de acceso específicos correspondientes a los títulos de Técnico Deportivo y de Técnico Deportivo Superior de las especialidades de los Deportes de Montaña y Escalada en el Principado de Asturias (BOPA núm. 216, de 17 de septiembre de 2005).
- **Decreto 89/2005, de 3 de agosto**, por el que se establecen los currículos y se regulan las pruebas y requisitos de acceso específicos correspondientes a los títulos de Técnico Deportivo y de Técnico Deportivo Superior de las especialidades de Fútbol y Fútbol Sala en el Principado de Asturias (BOPA núm. 216, de 17 de septiembre de 2005).
- **Decreto 97/2005, de 15 de septiembre**, por el que se crea la Comisión Conmemorativa del Centenario del Nacimiento del Premio Nobel don Severo Ochoa de Albornoz (BOPA núm. 220, de 22 de septiembre de 2005).
- **Decreto 98/2005, de 23 de septiembre**, por el que se establecen los precios públicos por prestación de servicios de enseñanzas de régimen especial conducentes a la obtención de los títulos de Técnico Deportivo del Principado de Asturias (BOPA núm. 233, de 7 de octubre de 2005).
- **Decreto 99/2005, de 23 de septiembre**, por el que se regula el régimen jurídico y retributivo del personal docente e investigador contratado laboral por la Universidad de Oviedo (BOPA núm. 254, de 3 de noviembre de 2005).
- **Decreto 101/2005, de 13 de octubre**, por el que se crea el Colegio Público Coto-Viesques (BOPA núm. 254, de 3 de noviembre de 2005).
- **Decreto 102/2005, de 13 de octubre**, de primera modificación del Decreto 133/2001, por el que se crean los Comités de las Direcciones de centros públicos de enseñanza del Principado de Asturias (BOPA núm. 254, de 3 de noviembre de 2005).
- **Decreto 134/2005, de 15 de diciembre**, por el que se crea el Colegio Público La Corredoria II (BOPA núm. 15, de 20 de enero de 2006).
- **Decreto 135/2005, de 15 de diciembre**, por el que se establecen los currículos y se regulan las pruebas y requisitos de acceso específicos correspondientes a los Títulos de Técnico Deportivo y de Técnico Deportivo Superior

de las especialidades en atletismo en el Principado de Asturias (BOPA núm. 17, de 23 de enero de 2006).

#### D) CONSEJERÍA DE CULTURA, COMUNICACIÓN SOCIAL Y TURISMO

- **Decreto 10/2005, de 27 de enero**, primera modificación del Decreto 85/2003, de 29 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Cultura, Comunicación Social y Turismo (BOPA núm. 34, de 11 de febrero de 2005).
- **Decreto 16/2005, de 10 de febrero**, por el que se declara bien de interés cultural, con la categoría de monumento, el palacio de Campos de Outeiro, Tapia de Casariego (BOPA núm. 45, de 24 de febrero de 2005).
- **Decreto 25/2005, de 31 de marzo**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo correspondiente a los de la “Ciudad de Vacaciones de Perlora” (BOPA núm. 82, de 11 de abril de 2005).
- **Decreto 30/2005, de 21 de abril**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Carreño (BOPA núm. 103, de 6 de mayo de 2005).
- **Decreto 31/2005, de 21 de abril**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de El Franco (BOPA núm. 103, de 6 de mayo de 2005).
- **Decreto 32/2005, de 21 de abril**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Llanes (BOPA núm. 103, de 6 de mayo de 2005).
- **Decreto 33/2005, de 28 de abril**, por el que se crea y regula el Archivo Histórico de Asturias (BOPA núm. 111, de 16 de mayo de 2005).
- **Decreto 43/2005, de 19 de mayo**, por el que se rectifican errores advertidos en el texto del Decreto del Principado de Asturias 214/2003, de 30 de octubre, por el que se declara Bien de Interés Cultural, con la categoría de Monumento, el Palacio de la Torre de Celles, en el concejo de Siero (BOPA núm. 126, de 2 de junio de 2005).
- **Decreto 49/2005, de 26 de mayo**, por el que se rectifican errores advertidos en el texto del Decreto del Principado de Asturias 32/2005, de 21 de abril, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Llanes (BOPA núm. 135, de 13 de junio de 2005).
- **Decreto 72/2005, de 7 de julio**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Gozón (BOPA núm. 171, de 25 de julio de 2005).
- **Decreto 73/2005, de 7 de julio**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Langreo (BOPA núm. 171, de 25 de julio de 2005).
- **Decreto 74/2005, de 7 de julio**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Lena (BOPA núm. 172, de 26 de julio de 2005).

- **Decreto 78/2005, de 14 de julio**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo que a albergues juveniles se refiere (BOPA núm. 177, de 1 de agosto de 2005).
- **Decreto 113/2005, de 10 de noviembre**, por el que se modifica el Decreto 45/1992, de 21 de mayo, de precios públicos, en lo que a la prestación de servicios en la estación invernal y de montaña de Valgrande-Pajares se refiere (BOPA núm. 270, de 22 de noviembre de 2005).
- **Decreto 115/2005, de 17 de noviembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Villaviciosa (BOPA núm. 279, de 2 de diciembre de 2005).
- **Decreto 116/2005, de 17 de noviembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Sariego (BOPA núm. 279, de 2 de diciembre de 2005).
- **Decreto 117/2005, de 17 de noviembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Bimenes (BOPA núm. 279, de 2 de diciembre de 2005).
- **Decreto 18/2005, de 17 de noviembre**, por el que se determinan los topónimos oficiales del concejo de Cabranes (BOPA núm. 270, de 2 de diciembre de 2005).

#### E) CONSEJERÍA DE VIVIENDA Y BIENESTAR SOCIAL

- **Decreto 9/2005, de 27 de enero**, por el que se actualizan los precios máximos de venta de las viviendas protegidas concertadas (BOPA núm. 25, de 1 de febrero de 2005).
- **Decreto 15/2005, de 10 de febrero**, por el que se establecen los precios públicos correspondientes a los servicios prestados por el organismo autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (BOPA núm. 45, de 24 de febrero de 2005).
- **Decreto 50/2005, de 26 de mayo**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Llanes de una parcela sita en el Barrio de San José, de dicho término municipal, para la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de promoción pública (BOPA núm. 135, de 13 de junio de 2005).
- **Decreto 51/2005, de 26 de mayo**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Castropol de una parcela sita en el Camino de Arnao, Figueras, de dicho término municipal, para la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de promoción pública (BOPA núm. 135, de 13 de junio de 2005).

- **Decreto 58/2005, de 9 de junio**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Belmonte de Miranda de una parcela sita en la urbanización La Isla-Las Corradas (terrenos del Mercado de Ganados) para la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de promoción pública (BOPA núm. 145, de 24 de junio de 2005).
- **Decreto 84/2005, de 28 de julio**, por el que se dispone el cese como Director Gerente del Organismo Autónomo “Establecimientos Residenciales para Ancianos del Principado de Asturias” de don Ángel González Álvarez (BOPA núm. 175, de 29 de julio de 2005).
- **Decreto 85/2005, de 28 de julio**, por el que se dispone el nombramiento como Director del Organismo Autónomo “Establecimientos Residenciales para Ancianos del Principado de Asturias” de don Faustino Álvarez Fonseca (BOPA núm. 175, de 29 de julio de 2005).
- **Decreto 86/2005, de 28 de julio**, por el que se dispone el cese como Viceconsejero de Bienestar Social de don Manuel García Fonseca (BOPA núm. 175, de 29 de julio de 2005).
- **Decreto 87/2005, de 28 de julio**, por el que se dispone el nombramiento como Viceconsejero de Bienestar Social de don Ángel González Álvarez (BOPA núm. 175, de 29 de julio de 2005).
- **Decreto 92/2005, de 2 de septiembre**, por el que se aprueba el Reglamento en la materia de Vivienda de la Ley del Principado de Asturias 2/2004, de 29 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia de Suelo y Vivienda (BOPA núm. 217, de 19 de septiembre de 2005).
- **Decreto 93/2005, de 2 de septiembre**, de los Puntos de Encuentro Familiar en el Principado de Asturias (BOPA núm. 214, de 15 de septiembre de 2005).
- **Decreto 94/2005, de 2 de septiembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Siero de una parcela sita en este término municipal, entre la Avenida de Gijón y la Calle Cónsul, para la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de promoción pública (BOPA núm. 217, de 19 de septiembre de 2005).
- **Decreto 100/2005, de 6 de octubre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Mieres de un solar sito en ese término municipal, Plaza de la Madera, término de Turón, para la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de promoción pública (BOPA núm. 254, de 3 de noviembre de 2005).
- **Decreto 108/2005, de 27 de octubre**, por el que se aprueba el Mapa Asturiano de Servicios Sociales (BOPA núm. 255, de 4 de noviembre de 2005).



- **Decreto 119/2005, de 17 de noviembre**, por el que se acepta la cesión gratuita por el Ayuntamiento de Villaviciosa de dos parcelas sitas en ese término municipal, avda. de las callejas, para la construcción de viviendas sometidas a cualquier régimen de promoción pública (BOPA núm. 279, de 2 de diciembre de 2005).
- **Decreto 120/2005, de 17 de noviembre**, por el que se establecen los precios máximos de venta de las viviendas protegidas de nueva construcción (BOPA núm. 272, de 24 de noviembre de 2005).
- **Decreto 124/2005, de 24 de noviembre**, por el que se varía la distribución territorial señalada en el apartado primero de la disposición adicional primera de la Ley del Principado de Asturias 2/2004, de 29 de octubre, de Medidas Urgentes en Materia de Suelo y Vivienda (BOPA núm. 289, de 16 de diciembre de 2005).
- **Decreto 138/2005, de 22 de diciembre**, por el que se establecen los precios públicos correspondientes a los servicios prestados por el Organismo Autónomo Establecimientos Residenciales para Ancianos de Asturias (BOPA núm. 1, de 3 de enero de 2006).

#### F) CONSEJERÍA DE SALUD Y SERVICIOS SANITARIOS

- **Decreto 6/2005, de 19 de enero**, por el que se regulan las hojas de reclamaciones a disposición de los consumidores y usuarios (BOPA núm. 25, de 1 de febrero de 2005).
- **Decreto 13/2005, de 3 de febrero**, por el que se regulan los requisitos de formación del personal que presta servicios en centros de bronceado (BOPA núm. 39, de 17 de febrero de 2005).
- **Decreto 14/2005, de 3 de febrero**, por el que se regula el derecho a la información y los derechos económicos de los usuarios de servicios funerarios (BOPA núm. 39, de 17 de febrero de 2005).
- **Decreto 42/2005, de 12 de mayo**, por el que se regula la estructura periférica de la Agencia de Sanidad Ambiental y Consumo (BOPA núm. 115, de 20 de mayo de 2005).
- **Decreto 44/2005, de 19 de mayo**, por el que se regulan los servicios de farmacia y depósitos de medicamentos y productos sanitarios de las estructuras de atención primaria del sistema de salud del Principado de Asturias (BOPA núm. 127, de 3 de junio de 2005).
- **Decreto 53/2005, de 2 de junio**, de primera modificación del Decreto 235/2003, de 18 de diciembre, por el que se regula el Conjunto Mínimo Básico de Datos de Atención Especializada (BOPA núm. 139, de 17 de junio de 2005).

- **Decreto 90/2005, de 3 de agosto**, por el que se establece el procedimiento de utilización y control de medicamentos estupefacientes en centros hospitalarios del Principado de Asturias (BOPA núm. 215, de 16 de septiembre de 2005).
- **Decreto 109/2005, de 27 de octubre**, por el que se establece el régimen jurídico para la creación y acreditación de los comités de ética para la atención sanitaria (BOPA núm. 257, de 7 de noviembre de 2005).
- **Decreto 136/2005, de 15 de diciembre**, por el que se crea el Consejo Asesor para el Programa de la Atención al déficit auditivo infantil del Principado de Asturias (BOPA núm. 15, de 20 de enero de 2006).

#### **G) CONSEJERÍA DE MEDIO AMBIENTE, ORDENACIÓN DEL TERRITORIO E INFRAESTRUCTURAS**

- **Decreto 81/2005, de 28 de julio**, de quinta modificación del Decreto 24/1991, de 7 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Caza (BOPA núm. 187, de 12 de agosto de 2005).
- **Decreto 91/2005, de 3 de agosto**, de segunda modificación del Decreto 86/2003, de 29 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Medio Ambiente, Ordenación del Territorio e Infraestructuras (BOPA núm. 215, de 16 de septiembre de 2005).
- **Decreto 95/2005, de 2 de septiembre**, por el que se regula el régimen de funcionamiento y administración del Consejo de los Ecosistemas Acuáticos y de la Pesca en Aguas Continentales (BOPA núm. 217, de 19 de septiembre de 2005).
- **Decreto 137/2005, de 15 de diciembre**, por el que se aprueban definitivamente las Directrices Sectoriales de Equipamiento Comercial (BOPA núm. 291, de 19 de diciembre de 2005).

#### **H) CONSEJERÍA DE MEDIO RURAL Y PESCA**

- **Decreto 11/2005, de 27 de enero**, primera modificación del Decreto 91/2003, de 31 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Medio Rural y Pesca (BOPA núm. 34, de 11 de febrero de 2005).
- **Decreto 54/2005, de 2 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Pelou (Grandas de Salime) (BOPA núm. 139, de 17 de junio de 2005).
- **Decreto 55/2005, de 2 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de

Montes de San Tirso de Abres 1ª fase (BOPA núm. 139, de 17 de junio de 2005).

- **Decreto 56/2005, de 2 de junio**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Castro-Malneira-Padreira (Grandas de Salime) (BOPA núm. 139, de 17 de junio de 2005).
- **Decreto 103/2005, de 13 de octubre**, por el que se declaran de utilidad pública e interés social y urgente ejecución las concentraciones parcelarias de las zonas de Lourido-Piñeiro (Taramundi), Llan-Aguillón (Taramundi) y Nogueira (Taramundi) (BOPA núm. 254, de 3 de noviembre de 2005).
- **Decreto 110/2005, de 27 de octubre**, por el que se fijan las indemnizaciones a percibir por los miembros integrantes de la Junta Arbitral de Arrendamientos Rústicos (BOPA núm. 258, de 8 de noviembre de 2005).
- **Decreto 128/2005, de 7 de diciembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Penacoba (Villanueva de Oscos) (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2005).
- **Decreto 129/2005, de 7 de diciembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de San Félix (Tineo) (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2005).
- **Decreto 130/2005, de 7 de diciembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Sobrado-Campo-Villafronte (Tineo) (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2005).
- **Decreto 131/2005, de 7 de diciembre**, por el que se declara de utilidad pública e interés social y urgente ejecución la concentración parcelaria de la zona de Baradal-Vallamonte (Tineo) (BOPA núm. 294, de 22 de diciembre de 2005).

#### I) CONSEJERÍA DE INDUSTRIA Y EMPLEO

- **Decreto 7/2005, de 19 de enero**, de primera modificación del Decreto 92/2003, de 31 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Industria y Empleo (BOPA núm. 25, de 1 de febrero de 2005).
- **Decreto 12/2005, de 27 de enero**, por el que se sustituye a varios miembros del Pleno del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 36, de 14 de febrero de 2005).
- **Decreto 18/2005, de 17 de febrero**, por el que se sustituye a un miembro del Pleno del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 49, de 1 de marzo de 2005).

- **Decreto 45/2005, de 19 de mayo**, por el que se sustituye para el año 2006 una de las fiestas de ámbito nacional por la fiesta regional del 8 de septiembre, Día de Asturias (BOPA núm. 126, de 2 de junio de 2005).
- **Decreto 52/2005, de 26 de mayo**, por el que se declara la utilidad pública de la industria extractiva de la sección A) “Solís”, de titularidad de la sociedad Explotaciones Mineras Solís, S.L., concejo de Corvera de Asturias (BOPA núm. 135, de 13 de junio de 2005).
- **Decreto 79/2005, de 14 de julio**, por el que se regula el régimen económico de los costes de los servicios prestados por los distribuidores de gas por canalización (BOPA núm. 180, de 4 de agosto de 2005).
- **Decreto 80/2005, de 21 de julio**, por el que se derogan el Decreto 41/2000, de 11 de mayo, por el que se establecen diversos programas de ayudas a empresas, y su normativa de desarrollo (BOPA núm. 180, de 4 de agosto de 2005).
- **Decreto 82/2005, de 28 de julio**, por el que se crea y regula el Registro de Fundaciones Laborales del Principado de Asturias (BOPA núm. 187, de 12 de agosto de 2005).
- **Decreto 104/2005, de 13 de octubre**, de horarios comerciales en el Principado de Asturias (BOPA núm. 254, de 3 de noviembre de 2005).
- **Decreto 112/2005, de 3 de noviembre**, por el que se dispone el cese y el nombramiento de los miembros del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 267, de 18 de noviembre de 2005).
- **Decreto 126/2005, de 1 de diciembre**, por el que se renueva el mandato del Presidente del Consejo Económico y Social del Principado de Asturias (BOPA núm. 295, de 23 de diciembre de 2005).
- **Decreto 137/2005, de 15 de diciembre**, por el que se aprueban definitivamente las Directrices Sectoriales de Equipamiento Comercial (BOPA núm. 291, de 19 de diciembre de 2005).
- **Decreto 144/2005, de 29 de diciembre**, de estructura orgánica básica de la Consejería de Industria y Empleo (BOPA núm. 15, de 20 de enero de 2006).
- **Decreto 145/2005, de 29 de diciembre**, de estructura orgánica básica del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias (BOPA núm. 15, de 20 de enero de 2006).
- **Decreto 146/2005, de 29 de diciembre**, por el que se dispone el cese de don José Luis Álvarez Alonso como Director General de Promoción de Empleo (BOPA núm. 11, de 16 de enero de 2006).
- **Decreto 147/2005, de 29 de diciembre**, por el que se nombra como Director Gerente del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias a don José Luis Álvarez Alonso (BOPA núm. 12, de 17 de enero de 2006).

**J) CONSEJERÍA DE JUSTICIA, SEGURIDAD PÚBLICA Y RELACIONES EXTERIORES**

- **Decreto 3/2005, de 13 de enero**, por el que se dispone el cese de don Manuel Bautista Couto Noriega como Director del desaparecido órgano des-concentrado Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales (BOPA núm. 12, de 18 de enero de 2005).
- **Decreto 4/2005, de 13 de enero**, por el que se nombra como Director del organismo autónomo Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales a don Manuel Bautista Couto Noriega (BOPA núm. 12, de 18 de enero de 2005).
- **Decreto 8/2005, de 19 de enero**, de primera modificación del Decreto 87/2003, de 29 de julio, de estructura orgánica básica de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores (BOPA núm. 25, de 1 de febrero de 2005).
- **Decreto 34/2005, de 28 de abril**, por el que se dispone la sustitución de un Vocal integrante de la Comisión Mixta de transferencias de Administración del Estado-Principado de Asturias, en representación de la comunidad autónoma (BOPA núm. 111, de 16 de mayo de 2005).
- **Decreto 59/2005, de 9 de junio**, por el que se dispone la sustitución de un Vocal integrante de la Comisión Mixta de Transferencias Administración del Estado-Principado de Asturias en representación de la Comunidad Autónoma (BOPA núm. 145, de 24 de junio de 2005).
- **Decreto 69/2005, de 16 de junio**, por el que se dispone el cese de don Manuel Eduardo Mier González como Secretario General Técnico de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 70/2005, de 16 de junio**, por el que se nombra como Secretaria General Técnica de la Consejería de Justicia, Seguridad Pública y Relaciones Exteriores a coña Encarnación Virgós Sainz (BOPA núm. 148, de 28 de junio de 2005).
- **Decreto 71/2005, de 30 de junio**, de estructura orgánica del Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales (BOPA núm. 166, de 19 de julio de 2005).
- **Decreto 139/2005, de 29 de diciembre**, por el que se adscriben a la Consejería de Salud y Servicios Sanitarios las funciones y servicios de la Seguridad Social en materia de asistencia sanitaria encomendados al Instituto Social de la Marina transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 1, de 3 de enero de 2006).
- **Decreto 140/2005, de 29 de diciembre**, por el que se adscriben a la Consejería de Vivienda y Bienestar Social las funciones y servicios de la Seguri-

dad Social en materia de asistencia y servicios sociales encomendados al Instituto Social de la Marina transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 1, de 3 de enero de 2006).

- **Decreto 141/2005, de 29 de diciembre**, por el que se adscriben a la Consejería de Educación y Ciencia funciones y servicios en materia educativa y formación profesional ocupacional encomendados al Instituto Social de la Marina transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 1, de 3 de enero de 2006).
- **Decreto 142/2005, de 29 de diciembre**, por el que se adscriben a la Consejería de Industria y Empleo funciones y servicios en materia de empleo encomendados al Instituto Social de la Marina transferidos por la Administración del Estado al Principado de Asturias (BOPA núm. 1, de 3 de enero de 2006).

#### K) CONSEJO CONSULTIVO

- **Decreto 75/2005, de 14 de julio**, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (BOPA núm. 169, de 22 de julio de 2005).
- **Decreto 106/2005, de 19 de octubre**, por el que se aprueba modificación del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Consejo Consultivo del Principado de Asturias (BOPA núm. 246, de 24 de octubre de 2005).

**CRÍTICA DE LIBROS**

## *Las uniones no matrimoniales en el Derecho español y comparado* de Victoria Camarero Suárez<sup>1</sup>

JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ DE LA TORRE  
Profesor de Derecho Internacional Privado de la Universidad Complutense de Madrid y Académico de Número de la Academia Asturiana de Jurisprudencia.

La monografía de la doctora Victoria Camarero Suárez, prestigiosa profesora titular de Derecho Eclesiástico del Estado, en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Económicas de la Universitat Jaume I de Castellón, aparecida a comienzos del año 2005, viene a engrosar con originalidad la copiosa bibliografía española, en gran parte repetitiva por la relativa elasticidad que presentan los problemas puntuales y que, particularmente desde el último cuatrienio del pasado siglo, se viene ocupando de una realidad que emergió entonces y que cada vez se revela más creciente, cual es la de las uniones no matrimoniales, denominación que entre las múltiples utilizadas (unión marital de hecho, unión libre, parejas estables no casadas, unión extramatrimonial, etc.) la autora estima como más adecuada. La obra se enmarca dentro del interés que muestra la distinguida jurista por la problemática del Derecho de familia<sup>2</sup>, y sin duda enriquece la amplia literatura que principalmente enfoca la cuestión desde un triple punto de vista jurídico, el del Derecho civil (Bercovitz-Rodríguez Cano, De la Cámara Álvarez, Gavidia, Salazar, López Burniol, López-Muñiz Goñi, Cuenca Casas, etc.), el del Derecho eclesiástico (Navarro Valls, Reina Bernáldez, Martinell, Souto Paz, etc.) y el del Derecho internacional privado (Sánchez Lorenzo, Bouza Vidal, Carrillo Carrillo, Fontanelles Morell, González Beilfuss, etc.). La publicación que comentamos, además, ve la luz cuando este nuevo modelo familiar, distinto del matrimonio, se ve acompañado de otro absolutamente novísimo, revolucionario, y objeto de intenso debate jurídico y social: el del matrimonio entre personas del mismo sexo, del que también se ha ocupado la autora con anterioridad<sup>3</sup>, cuyo proyecto de ley de mo-

1 Tirant lo blanch, Valencia, 2005, 190 páginas.

2 Vid. su libro *Derecho y conflictividad matrimonial. Datos básicos para una sociología jurídica de la provincia de Castellón 1981-1991*, Castellón, 1997.

3 Vid. Victoria Camarero Suárez: *Un apunte al Derecho europeo y estadounidense sobre el status jurídico de las parejas del mismo sexo*, en LA LEY, año XXV. Número 6105, miércoles, 13 de octubre de 2004, pp. 1-6.



dificación del Código Civil, se aprobó el 21 de abril de 2005 por el 57% de los diputados presentes en el Congreso (183 votos a favor, 136 en contra y 6 abstenciones), con posterior rechazo por el Pleno del Senado del 22 de junio de 2005 (131 votos a favor del rechazo y 119 en contra)<sup>4</sup>, y con definitiva aprobación, tras su devolución al Congreso, el 30 de junio del citado año (187 votos a favor, 147 en contra y 4 abstenciones)<sup>5</sup>.

El libro está prologado de forma muy equilibrada por el ilustre catedrático de Derecho Eclesiástico del Estado, en la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, doctor Rafael Navarro Valls. La autora estructura su interesante y sugestivo trabajo partiendo de la exposición, a modo de introducción, de una perspectiva histórica en la que recuerda el matrimonio romano, la canónica medieval, la figura de la barraganería contemplada como una especie de “matrimonio de segunda” en la Partida IV alfonsina, hasta el Concilio de Trento que en el siglo XVI estableció la llamada forma ordinaria de celebración del matrimonio, sin olvidar que la tradición judeo cristiana conoció matrimonios informales que fueron atraídos hacia la teoría consensual. En la primera parte bajo el rótulo de *Realidad social de las uniones de hecho*, presenta una evolución de la familia española para seguidamente referirse a la variada terminología que se adjudica a la unión de hecho, como forma de familia de hecho, no solamente por la doctrina sino por la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo. Analiza igualmente la relación de la conflictividad matrimonial y los registros de uniones de hecho, municipales y autonómicos, e incorpora una estadística del registro de uniones de hecho en la Generalitat Valenciana y en otras Comunidades Autónomas como las de Castilla-La Mancha, Madrid, Andalucía, Aragón, Extremadura y Asturias. En su opinión la exigencia, respecto de quienes pretendan registrarse, de no estar sujetos a “vínculo matrimonial”, que pueda contener cualquier legislación a efectos de registro, la entiende discriminatoria para

---

4 Los votos emitidos fueron: 126 del Partido Popular (PP); 94 del Partido Socialista Obrero Español (PSOE), con ausencia de dos senadores de ese grupo que no apoyaron la ley; 3 del Grupo Mixto; 15 de Entesa Catalana del Progrès; 5 del Partido Nacionalista Vasco (PNV) y 2 de Coalición Canaria (CC). De Convergència i Unió (CiU) se contabilizaron 2 abstenciones.

5 Los 338 votos emitidos se desglosan así: votaron a favor Partido Socialista Obrero Español (PSOE), Esquerra Republicana de Catalunya (ERC), Izquierda Unida-Izquierda Verde (IU-ICV), Partido Nacionalista Vasco (PNV), Bloque Nacional Galego (BNG), Coalición Canaria (CC), Chunta Aragonesista (CHA), dos diputados de Convergència Democràtica de Catalunya (CDC) y un diputado del Partido Popular (PP): total 187 votos. Votaron en contra Partido Popular (PP) y los diputados de Unió Democràtica de Catalunya (UDC): total 147 votos. Se abstuvieron 4 diputados de Convergència. Estuvieron ausentes 12 diputados: 5 del PSOE, 4 del PP, 2 del PNV y 1 de EA. La nueva ley aparece en el Boletín Oficial del Estado del sábado 2 de julio de 2005 y entró en vigor al día siguiente de su publicación.

las personas que habiendo cesado en la convivencia efectiva (separación de hecho) carecen de la situación de separación legal.

En la segunda parte de la obra se analiza la *Problemática jurídica*. En primer término, en el Derecho español desde las pertinentes referencias jurisprudenciales, legales, iniciativas parlamentarias y legislaciones autonómicas, para después ocuparse de presentar, desde una visión de Derecho comparado, la realidad fáctica y jurídica de diez Estados europeos (Italia, Reino Unido, Dinamarca, Noruega, Suecia, Holanda, Bélgica, Francia, Alemania y Suiza), así como de los Estados Unidos de América.

Para la autora las diversas modalidades de uniones de hecho conduce a defender, como criterio más adecuado, las decisiones autónomas y pacticias suscritas por cada pareja, sin someter a ésta al corsé de reglamentaciones no pensadas para tal situación, y cuyas lagunas deberían ser colmadas por la acción de la jurisprudencia, una jurisprudencia que ya viene resolviendo múltiples supuestos, y que en la obra se recoge con exhaustividad desde las decisiones del Tribunal Constitucional, el cual “en reiterada jurisprudencia, entiende que no hay estricta equivalencia entre el matrimonio y la convivencia extramatrimonial” (p. 63), del Tribunal Supremo y de las pronunciadas por Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales sobre diversas cuestiones planteadas (pensiones de viudedad y otras prestaciones sociales, subrogación arrendaticia de vivienda *mortis causa*, pensión compensatoria en caso de ruptura de la convivencia *more uxorio*, asignación de vivienda familiar, ganancias comunes o sucesión intestada).

Coincidimos con el prologuista en que si las bases que pueden justificar las uniones de hecho son las de igualdad y no discriminación, entonces deberían tenerse en consideración las demás relaciones de convivencia sin base sexual, esto es todo el abanico de posibilidades, delimitando la variedad de eventuales contratos de convivencia de la propia institución matrimonial como tal.

No olvida la autora señalar todos los efectos colaterales que producen las uniones de hecho, reconocidos por una gran variedad de disposiciones legales (arrendamientos urbanos, materia penal, otras materias de Derecho de familia como matrimonio, emancipación, adopción, filiación, reproducción asistida, así como materia procesal, materia orgánico-judicial, extranjería y ámbito laboral). Se recogen los trabajos parlamentarios y las diversas iniciativas y proposiciones de los distintos grupos políticos hasta la proposición de Ley Orgánica del contrato de unión civil, y, en fin, pasa revista a las diversas leyes autonómicas (11 hasta el momento), cuya constitucionalidad —recordamos nosotros— es discutida por la doctrina, al menos respecto de las Comunidades Autónomas que carecen de Derecho foral, civil o especial (madrileña, andaluza, valenciana, asturiana, canaria y extremeña), por entender que no se respeta, en particular, el mandato del artículo

149.1.8 de la Constitución, para terminar con las referencias a las legislaciones de los Estados antes mencionados, y la panorámica jurídica estadounidense en la que destaca *The Defense of Marriage Act*, ratificada por el entonces presidente Bill Clinton, el 21 de septiembre de 1996, que define el matrimonio como la unión entre un hombre y una mujer.

Es de subrayar como la profesora Camarero observa, con agudeza, que la Resolución del Parlamento Europeo sobre el respeto de los derechos humanos en la Unión Europea (1998-1999)<sup>6</sup>, “entra en contradicción con la Jurisprudencia del Tribunal de las Comunidades Europeas, concretamente con la sentencia de 17 de febrero de 1998, que cierra toda posibilidad de igualar las relaciones estables entre parejas de homosexuales con las derivadas de situaciones matrimoniales o extramatrimoniales pero heterosexuales” (p. 63), doctrina ésta que se suma a los hechos que ponen de relieve la permanente tensión en torno a la revolucionaria medida, en el seno de la Unión Europea, que han introducido los Estados miembros que han reconocido por ley el matrimonio entre personas del mismo sexo, cuales son Holanda (21 de diciembre de 2000), Bélgica (13 de febrero de 2003), y ahora España que cronológicamente es el cuarto país del mundo<sup>7</sup> en posibilitar el citado matrimonio<sup>8</sup>, ya que veinticuatro horas antes, el miércoles 29 de junio de 2005, el Parlamento canadiense aprobó una ley en tal sentido extendiendo a todo el Estado el matrimonio homosexual que era legal en ocho de las diez provincias canadienses desde 2003<sup>9</sup>, situación que a juicio del primer ministro, el liberal Paul Martin, violaba los derechos constitucionales, siendo destacable que dicha ley, que ha de ser refrendada por el Senado, reconoce expresamente el derecho de ob-

6 (11350/1999-05-0265/99-1999/2001 INT).

7 Pues en Estados Unidos de América solamente el matrimonio homosexual es legal en el Estado de Massachussets, observándose igualmente una fuerte tensión, así existe ley de unión de parejas homosexuales en el Estado de Vermont desde hace cinco años, y se reconocen derechos y beneficios en otros como California, Connecticut, Maine, Hawai y Distrito de Columbia. De los 50 Estados de la federación en 44 existen leyes concretas que prohíben todo reconocimiento a un matrimonio que no sea entre personas de distinto sexo; en otros no se prohíbe expresamente el reconocimiento pero se define el matrimonio como unión entre hombre y mujer, mientras que 7 Estados carecen de normativa al respecto.

8 Que ante la ausencia de limitaciones muy posiblemente causará de manera inmediata un *boom* de “matrimonios de conveniencia”, como vía para obtener en España la condición de residente por parte de extranjeros, lo que ya ha advertido la Comisión Española de Ayuda al Refugiado (CEAR).

9 Una ley de unión (pero no de matrimonio) entre homosexuales estaba vigente en Canadá desde febrero de 2005. Por lo que atañe a Europa similares leyes de unión (pero no de matrimonio), promulgadas en el último decenio del pasado siglo, están vigentes en: Dinamarca (junio de 1989), Noruega (agosto 1993), Suecia (junio de 1994), Francia (octubre 1999), Hungría (marzo de 1995) y Alemania (julio de 2002).

jeción de conciencia para cualquier funcionario competente para aplicarla, por lo que podrá negarse a officiar tal matrimonio en razón a reservas religiosas<sup>10</sup>.

El profesor Navarro Valls califica el trabajo que comentamos de “riguroso, completo y útil”, porque “se adentra con paso firme en el complejo jurisprudencial y legal que enmarca hoy en España esta complicada problemática”, cuya regulación en nuestro país se mueve, para la autora, en un terreno de arenas movedizas. En efecto, pensamos nosotros cómo se articulará la vigencia de las leyes autonómicas y la ley de unión civil de ámbito estatal, si ésta llegase a convertirse en realidad, lo que pone de relieve la pluralidad de colisiones legales en el plano interno y en el internacional: si se nos permite utilizar, “adaptado” para este caso, el lenguaje utilizado en el siglo XIX por Franz Kahn: las *ausdrückliche* y las *latente Gesetzkollisionen*<sup>11</sup>. Una sugerencia: el libro de la profesora Camarero Suárez merece una continuación en una segunda edición, ampliada con las novedades que desde su aparición, como se ha dicho a comienzos de 2005, se han producido en España y en el extranjero (más las que hoy están en proyecto, así se anuncia una ley de parejas de hecho homosexuales en el Reino Unido, que entrará en vigor en diciembre de 2005, respecto de las cuales la iglesia metodista parece inclinarse a su bendición religiosa). La obra a que nos referimos, pues, constituye, sin duda, una monografía de imprescindible consulta, elaborada con gran rigor científico y estructurada desde una visión metodológica que hace que el lector perciba un conocimiento claro, exhaustivo, y en profundidad, del tan candente tema que es objeto de estudio, tema que desde luego no se agota con la propia institución del matrimonio, o de la convivencia *more uxorio*, y sus efectos, sino que trasciende a otros planos del Derecho de familia tan igualmente candentes y objeto de no menos serio debate, como es sobre todo el de la adopción por parejas y/o matrimonios homosexuales<sup>12</sup>.

Madrid, 3 de julio de 2005.

- 
- 10 La ley canadiense, con la crítica del primer ministro de Alberta, David Chatters, fue aprobada por 158 votos a favor contra 133. Por el sí se pronunciaron los separatistas del Bloc Quebecois y los socialdemócratas del NDP, en la oposición; en contra votaron 32 diputados liberales (partido del Gobierno), y el Partido Conservador, que prefería una ley de parejas de hecho.
- 11 Franz Kahn: *Gesetzkollisionen. Ein Beitrag zur Lehre des internationalen Privatrechts*, en Jherings Jahrbücher, vol. 30, 1891, p. 1 y ss. (con reedición en *Abhandlungen zur internationalen Privatrecht*, Munich-Leipzig, 1928).
- 12 Así, por ejemplo, en Holanda y Bélgica parece que está en curso la eliminación de ciertas restricciones que las leyes establecían. En Canadá es perfectamente legal la adopción. En España al reconocerse la adopción individual no existe problema, si bien la posibilidad de que el menor extranjero adoptado individualmente por persona homosexual, que después celebre matrimonio con persona del mismo sexo, y sea adoptado por el cónyuge, cerrará la puerta a las adopciones de menores extranjeros de nacionalidades cuyas leyes prohíben la adopción por parejas homosexuales.

*CONSTITUCIÓN EUROPEA, CON CUYA OBSERVANCIA  
SE EVITARÍAN LAS GUERRAS CIVILES,  
LAS NACIONALES Y LAS REVOLUCIONES, Y  
CON CUYA SANCIÓN SE CONSOLIDARÁ UNA PAZ  
PERMANENTE EN EUROPA,*

de JUAN FRANCISCO SIÑERIZ Y TRELLES

Madrid, 1839; reedición de la Junta General del Principado de Asturias,  
con prólogo del PROF. DR. JOSÉ ANTONIO TOMÁS ORTIZ DE  
LA TORRE, Oviedo, 2005

MANUEL ÁLVAREZ-VALDÉS Y VALDÉS,  
Doctor en Derecho, Abogado del Estado,  
Numerario de la Academia Asturiana de Jurisprudencia

La Junta General del Principado de Asturias, que, en su día, editó la colección de «Clásicos asturianos del pensamiento político», con los correspondientes estudios preliminares, ha tenido ahora la feliz ocurrencia de reeditar esta otra obra, que constituye tanto una rareza bibliográfica, puesto que de la misma no existen prácticamente ejemplares, como una rareza jurídica, como se podrá ver al leer este comentario, sobre un folleto de 73 páginas, en cuarto menor, bellamente impreso por la Imprenta Gofer, de Oviedo, y presentado oficialmente en la sede de la Junta General el 9 de mayo de 2005, «Día de Europa».

Su autor es Juan Francisco Siñeriz y Trelles, nacido en Sueiro, término municipal de El Franco, en 1778, y fallecido en Madrid en 1857, que cursó estudios de Filosofía y de Derecho —éstos inacabados— en la Universidad de Oviedo.

Resuelta curiosa la circunstancia de que cinco contemporáneos, naturales del lugar de Sueiro, de la parroquia de San Juan de Prendonés (El Franco), pasaron a la Historia —por lo menos, a la pequeña Historia de Asturias—: Juan Francisco Siñeriz y Trelles, los hermanos de la Vega Infanzón y Felipe Pérez de Acevedo.

Los hermanos de la Vega Infanzón fueron tres: Nicolás (nacido en 1775), teniente de navío, estuvo en el sitio de Tolón e hizo varios viajes a la América septentrional, fue caballero de la Orden de Carlos III; Diego (nacido en 1777), también marino, fue intendente de Marina de El Ferrol, partidario del absolutismo bajo Fernando VII, también caballero pensionado de Carlos III, fue agraciado con

la Gran Cruz de Isabel la Católica;<sup>1</sup> y el más importante, el mayor de ellos, Ángel Andrés (nacido en 1768), doctor en Derecho canónico, director de la Real Academia de Derecho aneja a la Universidad de Oviedo, abogado en ejercicio de sólida reputación; vocal de la Junta General del Principado desde 1792, ésta le designó el 25 de mayo de 1808 para formar parte de la legación enviada a Inglaterra para dar cuenta de la situación en Asturias frente a la invasión napoleónica y para solicitar ayuda;<sup>2</sup> comisión de la que era secretario el doctor Francisco Álvarez de Miranda, y presidente José María Queipo de Llano, conocido entonces indebidamente como vizconde de Matarrosa, como él mismo se firmaba, título cancelado por ser vizcondado previo del de conde de Toreno, que efectivamente, heredó a la muerte de su padre. Los tres hermanos de la Vega Escandón llevaban como cuarto apellido el de «García-Siñeriz», por lo que, sin duda eran parientes de Juan Francisco Siñeriz y Trelles, y habían nacido en la «Casa de Veiga», en la que hay una inscripción que dice: «Sueiro y la Vega, y el río la riega».

En fin, el último de los cinco nacidos en Sueiro a que nos venimos refiriendo fue el teniente de navío, capitán de la corbeta-correo «Príncipe de Asturias» (1802), Felipe Pérez de Acevedo y Ledo, que fue acusado de permitir se relajase a bordo la disciplina y procesado. La defensa corrió precisamente a cargo de Diego de la Vega Infanzón, que se publicó impresa en Santiago de Compostela (1814). También marino, participó en operaciones que tuvieron lugar en Argel, Tolón, en el cabo San Vicente, en el reconocimiento del cabo Magallanes y en la batalla de Trafalgar, donde cayó prisionero. Al contrario que Diego de la Vega Infanzón, era de ideas liberales y contrario al despotismo de Fernando VII, por lo que se apartó del servicio activo, para reingresar en 1820, con el fin de secundar la sublevación del general Rafael del Riego en Cabezas de San Juan.

Vemos que cinco naturales de una aldea asturiana apartada y con pocos habitantes, relacionados entre sí por vínculos familiares o de amistad —lo que los canonistas llaman «estrechez de lugar»—, que no tiene nada de extraño, se vieron envueltos en tantos sucesos relacionados entre sí y con la Historia de España (lo que sí llama la atención), en los que tomaron posturas diferentes.

En cuanto a Juan Francisco Siñeriz y Trelles, poco o nada hay que añadir a las noticias contenidas en el excelente prólogo del iusinternacionalista asturiano, profesor de Derecho internacional público y privado de la Universidad Complu-

1 Manuel Álvarez-Valdés y Valdés, *La Hidalguía. Caballeros asturianos de la Orden de Carlos III*, KRK Ediciones, Oviedo, 1992, págs. 227 y stes.

2 Ramón Álvarez Valdés [y de la Riva], *Memoria del levantamiento de Asturias en 1808*. Utilizamos la edición de la Biblioteca Historia Asturiana, Silverio Cañada, Gijón, 1988, pág. 79 y stes. Francisco Carantofía, *La guerra de la Independencia en Asturias*, Biblioteca Julio Somoza, Temas de Investigación, Silverio Cañada, [Gijón], 1983, pág. 82.

tense y miembro de número de la Academia Asturiana de Jurisprudencia, José Antonio Tomás Ortiz de la Torre. Únicamente decir que no es la primera vez que este brillante publicista se ocupa de Juan Francisco Siñeriz y Trelles: lo hace en sus *Anotaciones bibliográficas para la historia del pensamiento iusinternacional de los asturianos*,<sup>3</sup> que constituyen una síntesis apretadísima, pero de la mayor utilidad por su densidad, de una nómina de casi un centenar de asturianos que escribieron sobre materias relacionadas con el Derecho internacional, y en donde destaca precisamente la importancia de la *Constitución europea*..., que ahora nos ocupa; el prologuista de esta edición enmarca a su autor en el círculo de los proyectistas de paz perpetua, y lo califica como «el primer español que lanza un plan de este tipo antes de mediados del siglo XIX».

Por otra parte, no encontramos referencias a Juan Francisco Siñeriz y Trelles en las obras de Alicia Laspra Rodríguez<sup>4</sup> y de Enrique López Fernández,<sup>5</sup> aunque sí a Fernando Siñeriz y Trelles, seguramente hermano de aquél.

El prologuista resume así, con acierto, la obra en cuestión: «Por lo que atañe a la *Constitución europea*, hay que subrayar que se trata del primer proyecto de autor español que propone una *Conferencia europea* basada en una alianza continental con el fin de lograr una paz permanente, que en el pensamiento de Siñeriz presenta un tinte ideológico religioso, bajo la vigilancia última de un *Supremo Tribunal de Justicia*, encargado de resolver los eventuales conflictos interestatales, y los que puedan darse en las relaciones poder-población, lo que le ha valido a su autor un lugar indiscutible, como internacionalista en la historia de las ideas de formación de la organización internacional, y en definitiva en la historia del Derecho internacional, como lo demuestra su inclusión en la obra del doctor Jacob Termeulen, que la tradujo al alemán, con la colaboración del doctor P. van Panhuys, de La Haya, del ejemplar existente en la sección jurídica de la biblioteca de la Universidad norteamericana de Harvard, único del que el citado investigador holandés tuvo noticia».

Para el lector de nuestros días, la *Constitución europea* de Juan Francisco Siñeriz llama la atención, entre otros extremos, por lo siguiente:

1º. Su extraordinaria brevedad (13 artículos), que el autor juzga suficientes, y ello no es porque éste fuese corto en escribir, como lo demuestra la extensión

3 En «Liber Amicorum, Colección de Estudios Jurídicos en homenaje al Prof. Dr. Don José Pérez Montero», Universidad de Oviedo, 1988, III, págs. 1425 y stes.

4 *Las relaciones entre la Junta General del Principado de Asturias y el Reino Unido en la guerra de la Independencia. Repertorio documental*, edición, transcripción documental y traducciones de..., Junta General del Principado de Asturias, 1999.

5 *Las Juntas del Principado durante la guerra de la Independencia en Asturias*, Junta General del Principado de Asturias, 1999.

de los textos explicativos, de su puño, que la acompañan. Contrasta aquélla con la exagerada prolijidad del *Tratado por el que se establece una Constitución para Europa*, suscrito en Roma el 29 de octubre de 2004 por los 25 Estados miembros de la Unión Europea, que consta de 448 párrafos,<sup>6</sup> desarrollo quizás excesivo que explica, en parte, el poco entusiasmo y, en algunos casos, el rechazo de los pueblos, al ser sometido a referéndum.

2°. El carácter, en la práctica exclusivamente monárquico, que viene a contemplar Siñeriz como forma de gobierno, sin referirse a la republicana, a pesar de que atribuye el nombramiento de los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, tanto a los tronos como a los pueblos, en igual número (artículo 8°); y de que concede a aquél competencia para juzgar no sólo las cuestiones que puedan suscitarse de potencia a potencia, sino también las que «puedan sobrevenir de los tronos respecto de los pueblos y de los pueblos respecto de los tronos», con lo que su alcance resulta insospechado.

3°. Su censura más acerba contra los cambios alcanzados por vías revolucionarias.

4°. La limitación de su propuesta a Europa exclusivamente, por su temor a la hegemonía americana, idea que algunos comparten en nuestro tiempo.

5°. La crítica más dura de todas las sociedades establecidas por haber adoptado el principio del dominio y de la propiedad, al que atribuye la causa de las pasiones humanas, de la diferencia de clases, de la vanidad y la soberbia, de la envidia, de la avaricia, y, en definitiva, de la guerra. Para él la solución estaría en conseguir que «de todos fuese el usufructo y de ninguna la propiedad», aunque no deja de ser escéptico sobre su utopía comunista: «Este pretendido sistema de los sansimonianos tal vez no llegará a realizarse jamás».<sup>7</sup>

Iniciativas como ésta, de publicar textos de doctrina jurídica prácticamente desconocidos, debieran ser reiteradas por la Junta General del Principado de Asturias, por lo que desde aquí exhortamos a encauzarlas a los dos compañeros de la Academia Asturiana de Jurisprudencia que han tomado parte decisiva en la que nos ocupa: el Letrado de la Junta doctor Alberto Arce Janáriz, como impulsor del proyecto y excelente analista del Derecho, y el citado profesor de la Universidad Complutense, doctor José Antonio Tomás Ortiz de la Torre, como prologuista, que conoce la materia en profundidad.

---

6 Imprinta del Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2004.

7 Apéndice, págs. 59 y ste.



## VACANTES DE ACADÉMICO DE NÚMERO

Existen en la Academia Asturiana de Jurisprudencia dos vacantes de Académico de Número, por el turno de Magistrado y Fiscal, respectivamente, medallas III y IV, correspondientes a los que fueron Académicos, don Francisco Tuero Bertrand y don José Lorca Martínez, cuya provisión se arbitrará por el procedimiento estatutariamente establecido.