

DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DURANTE EL PRIMER CUATRIMESTRE DE 1998

JUAN LUIS REQUEJO PAGES
JUAN CARLOS DUQUE VILLANUEVA
MANUEL JOSE TÈROL BECERRA
FRANCISCO CAAMAÑO DOMINGUEZ

SUMARIO: I. JURISDICCION CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL.—
II. FUENTES DEL DERECHO.—III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO.—IV. DERECHOS FUNDAMENTALES.

I. JURISDICCION CONSTITUCIONAL. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

1. Parece ya definitivamente consolidada, en este cuatrimestre, la práctica de la admisión parcial de recursos de amparo. Así lo demuestra, entre otros, el ATC 30/1998 (Sección Cuarta), por el que, tras el trámite de audiencia previsto en el artículo 50.3 LOTC, se inadmiten varios de los *motivos (sic)* aducidos en la demanda de amparo (1). Varios Autos dictados en piezas de suspensión —por ejemplo, el ATC 47/1998 (Sala Segunda)— ponen de manifiesto que ya es frecuente la inadmisión parcial por simple proveído, consiguiéndose así el efecto de economía argumental que, a mi juicio, está en la base de esta novedosa técnica (2); no es fácil, por tanto, determinar las razones de una inadmisión parcial por Auto, con la que se renuncia a los beneficios de aquel efecto. Y no se me alcanza cuál podría ser, fuera de la intención de alcanzar ese resultado, el porqué de aquella técnica. La razón apuntada en la crónica anterior (dar a conocer la nueva línea adoptada en materia de admisión) no puede esgrimirse tras el ATC 340/1996, ya publicado.

(1) El trámite de alegaciones se inició mediante providencia por la que, además, se inadmitían otros *motivos* del recurso.

(2) Cfr. *REDC*, núm. 52, 1998, págs. 149-150.

2. Que la apertura del trámite del artículo 50.3 LOTC no siempre da lugar a una inadmisión por Auto se demuestra en el ATC 21/1998 (Sección Tercera). En él se explica que, abierto el trámite de alegaciones, la inadmisión sólo podrá verificarse mediante Auto si la causa apreciada es alguna de las que la Sección ha puesto de manifiesto a las partes en la providencia dictada *ex* artículo 50.3, pero nada impide que, por unanimidad y mediante providencia, se acuerde la inadmisión por una causa distinta; incluso, sentado que la inadmisión lo sea por razón de otra causa, que la providencia se refiera, a mayor abundamiento, a la señalada en la que requirió a las partes y al Ministerio Fiscal para que alegaran sobre su posible concurrencia.

Sin salir del terreno de las inadmisiones, pero ya en el ámbito del Pleno (3), es de señalar el ATC 42/1998. En él se insiste en la necesidad de requerir el parecer de las partes en el proceso *a quo* y del Ministerio Fiscal con carácter previo al planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, subrayándose que no puede omitirse la audiencia del Ministerio Público ni siquiera en el caso de que la cuestión que pretenda promoverse sea idéntica a otras ya planteadas por el órgano judicial con estricta sujeción al artículo 35.2 LOTC; la razón no es otra que el hecho de que «el Ministerio Fiscal, en sus alegaciones, no se circunscribe a analizar la eventual contradicción de la disposición legal con la Constitución, sino que, previamente, debe pronunciarse sobre la aplicabilidad de tal disposición y la relevancia de la cuestión que se pretende plantear; requisitos estos últimos cuya observancia sólo puede constatarse caso por caso» (FJ. 1.º, *in fine*).

3. El Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre el nuevo incidente de nulidad introducido tras la reforma del artículo 240 de la LOPJ (4). No lo ha hecho, sin embargo, para inadmitir una demanda de amparo por falta de agotamiento de los recursos disponibles en la vía judicial (5), sino para des-

(3) Una última referencia en lo que hace a las Salas: llama la atención el fallo de la STC 51/1998 (Sala Primera), en el que se inadmite una demanda de amparo por carencia manifiesta de contenido [art. 50.1.c) LOTC], apreciada tras haber desistido la demandante de una de las dos cuestiones planteadas en su recurso. Es evidente la contradicción con lo resuelto en la STC 11/1996 (Sala Primera), en la que se dijo que, en el caso de la carencia de contenido, «lo que pudiera haber sido inadmisión en un principio (...) es desestimación también al final, a diferencia de lo que ocurre cuando lo que faltan son requisitos o exigencias extrínsecos a la pretensión, no ésta misma» (FJ. 1.º). *Cfr. REDC*, núm. 47, 1996, págs. 222-223.

(4) LO 5/1997, de 4 de diciembre, de Reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (*BOE* de 5 de diciembre).

(5) Causa de inadmisión de la que se ocupa la STC 10/1998 (Sala Primera), en la que se considera correcto que el demandante de amparo haya interpuesto un recurso de dudosa proce-

cartar la aplicación del incidente en relación con algunas de sus resoluciones. En el ATC 46/1998 (Sala Segunda) —por el que se resuelve la impugnación de un Auto denegatorio de suspensión *ex artículo 56 LOTC*, dictado sin tener en cuenta el escrito de alegaciones presentado por el recurrente—, se afirma que, con arreglo al artículo 93.2 LOTC, contra los Autos del Tribunal sólo procede, en su caso, recurso de súplica; por ello, «existiendo previsiones explícitas y específicas (...) sobre los recursos procedentes frente a los Autos dictados por este Tribunal (...), no es posible entrar a debatir siquiera la aplicación de reglas extrañas a la misma» [FJ. 1.º B)], pues «la aplicación supletoria (...) a que se refiere el artículo 80 LOTC (...) sólo tiene sentido plantearla en ausencia de regulación específica en nuestra Ley Orgánica, pues, de otro modo, más que de supletoriedad, estaríamos en presencia de una regulación alternativa a la (...) que, por mandato constitucional (art. 165 CE), es la única por la que puede regirse el procedimiento a seguir ante este Tribunal» (*ibid.*). Más concretamente, no puede admitirse «que la aplicación supletoria de las nuevas reglas contenidas en el artículo 240 LOPJ puede ampararse en la referencia a la «forma de los actos» contenida en el artículo 80 LOTC (...), pues el problema aquí en cuestión no se refiere a forma alguna, sino a los recursos o medios impugnatorios existentes frente a resoluciones de este Tribunal» (*ibid.*).

Se concluye, en definitiva, que el incidente de nulidad es improcedente cuando cabe alguno de los recursos previstos en la Ley Orgánica del Tribunal o si la propia Ley permite, como es el caso en materia de suspensión (art. 57 LOTC), que el Tribunal vuelva sobre la decisión adoptada en una resolución firme. No puede descartarse, por tanto, aunque nada de esto se dice en el ATC 46/1998, que el nuevo incidente de nulidad de actuaciones sea utilizable con ocasión de sentencias del propio Tribunal cuando, ya firmes, se aprecie la existencia de una indefensión (6).

dencia y deje de impugnar la resolución judicial que lo inadmite. La improcedencia del recurso intentado no implica la extemporaneidad del amparo si no es de apreciar un ánimo dilatorio; y el aquietamiento ante su inadmisión no supone la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables si el actor «pudo razonablemente entender, a la vista de las razones expuestas, que no era sostenible la vía [intentada] para reparar las lesiones que ahora aduce y que únicamente cabía acudir ya al amparo constitucional» (FJ. 2.º, *in fine*). Se consolida así el retorno a la primera jurisprudencia del Tribunal, que nunca se conformó con el dato objetivo de la improcedencia del recurso si no venía acompañado de la intención dilatoria.

(6) Recuérdese que tal fue el caso planteado con la STC 93/1995, rechazándose la indefensión alegada en el ATC 3/1996. *Cfr.* la crónica del primer cuatrimestre de 1996, *REDC*, núm. 47, 1996, págs. 220 y sigs.

4. Puede decirse que es ya un hecho la innovación iniciada con las SSTC 97/1996 y 115/1996 en materia de recursos de amparo *mixtos* (arts. 43 y 44 LOTC) (7). Definitivamente, las dos Salas inician la resolución de este tipo de recursos con el examen de las infracciones de derechos imputadas (de manera autónoma) a las sentencias dictadas en la vía previa. Así ha sucedido en las SSTC 16/1998 (Sala Segunda), 28/1998 (Sala Primera), 48/1998 (Sala Segunda), 69/1998 (Sala Segunda) y 83/1998 (Sala Segunda). Sentencias que no sólo abundan en la línea iniciada en 1996, sino que, además, la llevan a un extremo que entonces no quiso alcanzarse.

En efecto, en la STC 169/1996 (8) se entró a examinar la lesión denunciada *ex* artículo 43 LOTC aun después de constatar la realidad de la imputada por la vía del artículo 44 LOTC a la resolución judicial previa; se entendía necesario proceder así porque «este Tribunal dispone ya de los elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre la posible vulneración del derecho de defensa en el procedimiento sancionador, por lo que la propia efectividad de la tutela judicial (art. 24.1 CE) aconseja no demorar más la solución del caso» (FJ. 7.º). La inflexión en la línea seguida hasta entonces por el Tribunal parecía reducirse así a la sola alteración del orden de análisis de las impugnaciones formuladas por el demandante de amparo. Ahora, sin embargo, se hace de peor condición —por la razones que en su día señalaba— a quien ha padecido lesiones en la vía administrativa y en el proceso judicial frente a quien sólo las ha sufrido en aquélla, pues en resoluciones como las SSTC 69/1998 y 83/1998 la Sala, una vez apreciada la efectividad de la lesión imputada a la resolución judicial, se limita a anularla y a retrotraer lo actuado para que el órgano *a quo* vuelva a enjuiciar el acto administrativo, también recurrido en amparo *ex* artículo 43 LOTC (9). La pregunta, inevitable, es en qué queda la especificidad del artículo 43 LOTC.

Por lo demás, si con la STC 169/1996 se apuntaba, según aventuramos en su día (10), una inflexión en la doctrina sentada por el Tribunal en materia de subsidiariedad, ha de admitirse ahora que, si bien esa modulación llegó a concretarse en pronunciamientos como el de la STC 27/1997 (11), las sentencias

(7) Sentencias reseñadas en la crónica del segundo cuatrimestre de 1996, *REDC*, núm. 48, 1996, págs. 192-193. Para un análisis crítico de la génesis de esta innovación, *cfr.* la crónica aparecida en *REDC*, núm. 49, 1997, págs. 214 y sigs.

(8) *REDC*, núm. 49, 1997, págs. 214-215.

(9) Con todo, este proceder no se observa en las SSTC 48/1998, fiel a la línea marcada por la STC 169/1996.

(10) *REDC*, núm. 49, 1997, págs. 215-216.

(11) *REDC*, núm. 50, 1997, págs. 151 y sigs.

que ahora se comentan suponen un regreso a la jurisprudencia iniciada con la STC 147/1994 (12).

5. La doctrina en relación con el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas parece definitivamente orientada en la línea de la STC 31/1997 (13). Así se desprende de las SSTC 21/1998 (Sala Primera), 78/1998 (Sala Primera) y STC 48/1998 (Sala Segunda). En ellas se sostiene que, «si bien al tiempo de dictarse esta Sentencia (...) las dilaciones procesales denunciadas ya han cesado (...), no por ello debe apreciarse que haya quedado privado de objeto el presente proceso constitucional, pues la inactividad judicial que sustenta la queja de la (...) demandante subsistía en la fecha de interposición de la demanda de amparo, de tal manera que no puede considerarse reparada aquélla mediante el pronunciamiento judicial tardío o demorado (...)» (STC 78/1998, FJ. 2.º; en el mismo sentido, STC 21/1998, FJ. 2.º). Hay así un abandono de la doctrina contenida en la STC 181/1996; o, más precisamente, una matización de la misma, explicada ahora por la circunstancia de que en aquel caso «lo enjuiciado no era materialmente una dilación ya existente y constatable, sino un proveído judicial firme que, por así decir, ordenaba una dilación innecesaria del proceso, y que fue sustituido por el propio órgano judicial con anterioridad al momento de dictarse la sentencia de amparo» (STC 21/1998, FJ. 2.º).

Esto es, si la dilación ha sido efectiva, el proceso de amparo no pierde su objeto aun cuando al tiempo de dictarse sentencia haya cesado la demora; por el contrario, si lo denunciado en amparo no es una verdadera dilación, sino una decisión judicial que la propicia (en el caso de la STC 181/1996, una providencia de señalamiento para varios años después), la demanda de amparo pierde su objeto tan pronto como aquella decisión sea revocada por otra que no implique una demora indebida en el curso del proceso judicial.

De otro lado, todas las sentencias señaladas coinciden en la idea de que la reparación de las dilaciones indebidas en vía de amparo se alcanza con la sola declaración formal de la infracción del derecho a no padecerlas indebidamente, sin extenderse —como se hizo en la STC 180/1996— en el reconocimiento del derecho a una indemnización, sólo obtenible en la vía administrativa y, en su caso, judicial (a la que, obviamente, puede seguir, de nuevo, el amparo).

(12) Regreso que, en relación con la STC 27/1997, se inició ya en el cuatrimestre anterior con la STC 205/1997 (REDC, núm. 52, 1998, pág. 155) y se confirma en éste con las SSTC 18/1998 (Sala Segunda) y 41/1998 (Sala Primera), a la que se adjunta voto particular del Magistrado Sr. Jiménez de Parga y Cabrera, cuya posición sobre el particular vuelve a quedar en minoría.

(13) Cfr. REDC, núm. 50, 1997, págs. 157-158.

6. La doctrina sentada en la STC 159/1997 (14), y confirmada en la STC 183/1997, vuelve a afirmarse en las SSTC 55/1998 (Sala Segunda) y 71/1998 (Sala Segunda), ambas con voto particular del Magistrado Sr. García-Mon y González-Regueral. Hay, por tanto, un total de cuatro Magistrados (15) discrepantes con la idea de que la declaración de inconstitucionalidad de un precepto legal por razones ajenas a los derechos fundamentales no permite la estimación de demandas de amparo dirigidas contra resoluciones judiciales en las que se ha dado aplicación al precepto anulado.

Precisamente sobre los efectos y el alcance de los pronunciamientos del Pleno y de las Salas se han dictado durante este cuatrimestre algunas resoluciones de interés, en las que se evidencian, por lo demás, no pocas discrepancias. Destaca, en primer lugar, la STC 67/1998 (Pleno, amparo) (16), que vuelve sobre el problema suscitado en las SSTC 41/1997 y 74/1997 (17), esto es, el control de las omisiones del legislador en materia penal. Se insiste ahora, como entonces, en que no hay un derecho fundamental a la pena, pero —acogiendo la postura, entonces minoritaria, del Magistrado Sr. Viver i Pi-Sunyer— se reconoce el derecho a no ser discriminado de quien recurrió en amparo contra una sentencia penal en la que, dando aplicación al artículo 487 bis del Código anterior, se absolvió al acusado del delito de impago de alimentos a una hija extramatrimonial.

El Pleno admite que la discriminación trae causa directa de una omisión del legislador, y salva expresamente la responsabilidad judicial al concluir que «únicamente fueron el presupuesto necesario para individualizar *ad casum* la discriminación producida por el legislador, de modo que, sólo instrumentalmente, a través del fallo absolutorio, se produjo una lesión actual y efectiva del derecho a la igualdad del hijo de la demandante de amparo» (FJ. 6.º, *in fine*). La sentencia es, pues, estimatoria; sin embargo, de ello «no se sigue en este caso, necesariamente, la consecuencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad» (FJ. 7.º). Y ello, para el Pleno, por varias razones: *a*) El precepto legal ya ha sido derogado y sustituido por una norma (el actual art. 227) no discriminatoria; *b*) el artículo 25.1 de la Constitución impediría

(14) *REDC*, núm. 52, 1998, pág. 151. J. URIAS MARTINEZ comenta esta sentencia en las págs. 267 y sigs. de este núm. 53.

(15) Además del Sr. García-Mon y González-Regueral, los Magistrados que adjuntaron voto a la STC 159/1997, Sres. Gimeno Sendra, Jiménez de Parga y Cabrera y de Mendizábal Allende.

(16) En la misma línea, STC 84/1998 (Sala Segunda).

(17) Reseñados en la crónica del primer cuatrimestre de 1997, *REDC*, núm. 50, 1997, págs. 153 y sigs. y 181 y sigs.

que la declaración de inconstitucionalidad de la norma supusiera la condena de quienes no podían ser condenados en virtud del antiguo artículo 487. La parte dispositiva de la sentencia se contrae, así, al reconocimiento del derecho a no ser discriminado por razón de nacimiento, sin extenderse a la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas ni, por lo visto, al planteamiento de la autocuestión prevista en el artículo 55.2 LOTC.

El planteamiento del Pleno es objeto de discrepancia en dos votos particulares (18). Ambos coinciden en señalar que el proceso de amparo lo ha sido, en realidad, contra una norma con rango de ley. Concretamente, el Magistrado Sr. Jiménez de Parga y Cabrera apunta que era inevitable plantear una autocuestión de inconstitucionalidad, discutiendo las razones dadas por la mayoría para evitar ese resultado. A su juicio, localizado en el legislador el origen de la discriminación —y con independencia de que al resolver la autocuestión, pero sólo entonces, se pudiera concluir que la misma, al ser causada por una omisión, no puede repararse con un pronunciamiento de inconstitucionalidad/nulidad (19)— sólo cabía hacer uso del artículo 55.2 LOTC, declarando previamente, además, la nulidad de las sentencias impugnadas (20). De otro lado, el hecho de la derogación del precepto legal no hace innecesaria la autocuestión, pues si aquélla produce efectos *ex nunc* la estimación de ésta los generaría *ex tunc*, lo que marca una diferencia nada irrelevante; y, en todo caso, la circunstancia de que la declaración de inconstitucionalidad del precepto no permitiera condenar a quienes estaban excluidos del ámbito del artículo 487 bis no supondría que la cuestión fuera inadmisibile por falta de relevancia, pues la absolución propiciada por el artículo 487 bis se basaría en la inexistencia de delito, en tanto que la impuesta tras la declaración de nulidad del precepto se explicaría en función del artículo 25.1 de la Constitución. Hay, pues, una diferencia en las

(18) Suscritos, el primero, por el Magistrado Sr. Jiménez de Parga y Cabrera y, el segundo, por el Magistrado Sr. de Mendizábal Allende, con la adhesión del Vicepresidente Sr. Gabaldón López.

(19) Aunque, para el Magistrado discrepante, es irrelevante que la inconstitucionalidad lo sea por omisión o por comisión, procediendo en todo caso la nulidad.

(20) Sentencias que no se anulan, con el argumento —según se ha visto— de que se han limitado a aplicar la legalidad vigente. Sin embargo, y como recuerda el Magistrado Sr. Jiménez de Parga y Cabrera, en supuestos similares se ha decretado la nulidad de sentencias perfectamente conformes con la ley (por ejemplo, STC 245/1991). Por lo que hace a la anulación de sentencias en amparo, merece también destacarse la STC 63/1998 (Sala Primera): se anula una sentencia dictada en segunda instancia, con la consiguiente retroacción de lo actuado, pero se deniega expresamente la anulación de una resolución judicial posterior (Auto del Tribunal Supremo por el que se inadmite recurso de casación). ¿Qué sucederá si en la vía judicial se llega de nuevo al Supremo?

causas de la absolució, suficiente para superar el juicio de relevancia y considerar admisible la autocuestión. De otro modo, subraya el Magistrado discrepante, se haría imposible el control de buena parte de la legalidad penal fuera de los cauces del recurso directo.

No ha sido éste, sin embargo, el único supuesto en el que se ha resuelto por el procedimiento de amparo una cuestión que acaso debía residenciarse ante el Pleno por la vía del artículo 55.2 LOTC. En la STC 58/1998 se sostiene que la literalidad de un precepto (en el caso, el art. 51.2 LOGP —comunicaciones preso/Abogado) puede llevar a los órganos judiciales a una interpretación de su contenido contraria a la Constitución, pero la posibilidad de una interpretación alternativa, aun cuando lleve al extremo aquella literalidad, hará de ésta una interpretación forzosa, «con independencia de la inconstitucionalidad de la primera» (FJ. 7.º). Quizá la Sala es consciente de la relativa ineficacia de las sentencias interpretativas de Pleno, constatada en la STC 61/1998 (Sala Primera), estimatoria de un amparo dirigido contra sentencia en la que se había dado aplicación a una norma (art. 16.1 de la Ley de Tribunales Tutelares de Menores) dictada tras el fallo interpretativo acordado en la STC 36/1991 con ocasión de una cuestión de inconstitucionalidad promovida contra el mismo precepto en su redacción anterior (Juan Luis Requejo Pagés).

II. FUENTES DEL DERECHO

1. El Tribunal Constitucional, una vez más, ha tenido ocasión de pronunciarse en la STC 91/1998 (Pleno) sobre la reserva en favor de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) instituida por el artículo 122.1 de la Constitución y la posibilidad de colaboración de la ley ordinaria y el reglamento, aunque éste incida, de manera mediata o indirecta, en la determinación de las reglas atributivas de competencia jurisdiccional (21). La Sentencia resuelve diversas cuestiones de inconstitucionalidad promovidas por la Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña en relación con los artículos 5.b) y 40.1 del Real Decreto Legislativo 2795/1980, de 12 de diciembre, por el que se articula la Ley 39/1980, de 5 de julio, de Bases sobre Procedimiento Económico-Administrativo (LPEA). La duda de constitucionalidad que al órgano judicial proponente le suscitaban los preceptos legales cuestionados estribaba, entre otros extremos, en determinar si la

(21) *Cfr.* las reseñas correspondientes a la doctrina del Tribunal Constitucional durante los últimos cuatrimestres de 1994, 1995 y 1996, *REDC*, núm. 43, 1995, págs. 266-272; núm. 46, 1996, págs. 187-188; núm. 49, 1997, págs. 225-227.

atribución a la Audiencia Nacional, por una norma con rango de ley y de manera mediata por un precepto reglamentario, de la competencia para conocer de los recursos contencioso-administrativos frente a las resoluciones dictadas en alzada por el Tribunal Económico-Administrativo Central vulneraba el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) y resultaba contraria a los artículos 66 y 74.a) de la LOPJ, preceptos que definen, respectivamente, la competencia en el orden contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional y de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. En tanto que el artículo 40.1 de la LPEA dispone que «las resoluciones del Ministro de Hacienda y del Tribunal Económico-Administrativo Central serán recurribles por vía contencioso-administrativa ante la Audiencia Nacional», es un precepto reglamentario, en concreto, el artículo 10 del Reglamento de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas, el que determina la cuantía de las reclamaciones económico-administrativas susceptibles de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, de cuya decisión conocerá en vía contencioso-administrativa la Audiencia Nacional ex artículo 40.1 de la LPEA, de modo que el mencionado precepto reglamentario viene a incidir, aunque de una manera mediata o indirecta, en la regla atributiva de competencia jurisdiccional.

Dado el planteamiento efectuado por el órgano judicial, el Tribunal Constitucional procede en primer término a ubicar correctamente la duda de constitucionalidad, al igual que lo hiciera en un supuesto similar en la STC 213/1996, precisando que el principio de jerarquía normativa (art. 9.3 CE) no puede ser el parámetro para enjuiciar la posible inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados, operando en la Sentencia como tal parámetro la reserva establecida en el artículo 122.1 CE en favor de la LOPJ para determinar la «constitución de los Juzgados y Tribunales». Aquel principio, según reiterada doctrina constitucional, no es adecuado para determinar la relación existente entre las leyes orgánicas y las ordinarias, pues la relación entre unas y otras viene dada por las materias que se reserven a las leyes orgánicas, sin que se sitúen propiamente en distintos planos jerárquicos. En este sentido ha de entenderse en la Sentencia que se reseña, al igual que se hiciera en la ya citada STC 231/1996, la exclusión del principio de jerarquía normativa como criterio de enjuiciamiento y la opción por el que realmente se adopta, plasmándose en la afirmación de que «la apreciación de contradicción entre un texto legal y la Constitución no entraña una mera transgresión por norma de rango inferior de lo establecido en otra de rango superior, sino, pura y simplemente, la inconstitucionalidad de la norma con rango de Ley».

La delimitación del alcance de la noción «constitución de los Juzgados y Tribunales» del artículo 122.1 CE ha sido abordada ya por el Tribunal Consti-

tucional, entre otras, en las SSTC 224/1993 y 254/1994, cuya doctrina se trae a colación en este caso, insistiendo en la función de la reserva de ley recogida en el citado precepto constitucional y en la posible colaboración entre la ley orgánica y la ordinaria en la determinación de las reglas atributivas de competencia jurisdiccional. Se recuerda así, con cita de la STC 254/1994, que la reserva de ley orgánica contemplada en el artículo 122.1 CE se configura como una de las garantías previstas por el constituyente para asegurar la realización efectiva de los principios de unidad, exclusividad e independencia judicial en cuanto configuradores *ex Constitutione* del Poder Judicial, a la vez que debe entenderse que no remite a cualquier ley orgánica, sino muy precisamente a la Ley Orgánica del Poder Judicial, considerada ésta «como un texto normativo unitario», al que corresponde determinar «la configuración definitiva de los Tribunales de Justicia». E, igualmente, la posible colaboración entre la ley orgánica y la ordinaria en la regulación de la materia, de modo que, en el marco de los límites constitucionales en el que dicha colaboración es factible, no toda norma atributiva de competencia jurisdiccional a los Tribunales ordinarios ha de revestir rango de ley orgánica. Sentado cuanto antecede, y constatada la adecuación de la regla atributiva de competencia jurisdiccional a las previsiones de los artículos 66 y 74.1.a) de la LOPJ (22), en cuanto aquél no enerva la posibilidad de que otras leyes incrementen el acervo competencial de la Audiencia Nacional y éste excluye de las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia los recursos contencioso-administrativos contra actos y disposiciones de los órganos de la Administración del Estado que estén atribuidos o se atribuyan por ley a otros órganos del orden jurisdiccional contencioso-administrativo, el Tribunal Constitucional concluye afirmando que no advierte «tacha de inconstitucionalidad en la atribución de la competencia controvertida a la Audiencia Nacional por una norma con rango de Ley», pues así se lo permite la LOPJ, a la que «corresponde determinar, por sí o por remisión», la configuración definitiva de los Tribunales de Justicia.

Tampoco la aprecia en la incidencia mediata o indirecta en la regla de competencia jurisdiccional del precepto reglamentario que determina la cuantía de las reclamaciones económico-administrativas susceptibles de alzada ante el Tribunal Económico-Administrativo Central, pues en este caso es la propia ley delegante (Ley de Bases 39/1980, de 5 de julio, base 3.^a) la que remite expresamente al reglamento de desarrollo, en cuanto norma que ha de regular el procedimiento de las reclamaciones económico-administrativas, la fijación de la

(22) Adecuación, que al final de la Sentencia (FJ. 5.º) el Tribunal Constitucional considera que no resulta relevante en este caso por ser posterior la LOPJ a la LPEA, lo que «implicaría la derogación tácita de los preceptos cuestionados, pero no su inconstitucionalidad».

cuantía de las reclamaciones económico-administrativas para recurrir en alzada las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos Regionales o Locales ante el Tribunal Económico-Administrativo Central (FJ. 2.º).

2. También se aborda en la mencionada STC 91/1998 la determinación, en relación al orden jurisdiccional contencioso-administrativo, del ámbito jurisdiccional de los Tribunales Superiores de Justicia, al darse respuesta al alegato del órgano judicial proponente de la cuestión de inconstitucionalidad de que la atribución a la Audiencia Nacional de la competencia para conocer de los recursos contencioso-administrativos frente a las resoluciones dictadas por el Tribunal Económico-Administrativo Central podría implicar una sustracción indebida a la competencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña *ex artículo 152.1 CE y 20.1.c) EAC*.

Si bien no resulta novedosa la doctrina constitucional que con carácter general se recoge en la Sentencia, aunque si su aplicación al supuesto concreto considerado, resulta aconsejable dejar al menos una breve constancia de la misma. El Tribunal Constitucional recuerda en este sentido, reproduciendo lo ya declarado en la STC 114/1994, en la que se resolvió una cuestión de inconstitucionalidad que presentaba bastante similitud con la ahora examinada, que, dado el silencio del artículo 152.1 CE sobre las competencias objetivas que puedan corresponder a los Tribunales Superiores de Justicia, su concreta determinación corresponde al legislador (art. 117.3 CE), y, más precisamente, al legislador estatal (arts. 125.1 y 149.1.6 CE), de modo que no es posible concluir que «el artículo 152.1 de la CE imponga una estricta correspondencia entre el ámbito jurisdiccional de un Tribunal Superior de Justicia y el ámbito de una disposición administrativa de carácter general impugnada en un recurso contencioso-administrativo». Lo que además, afirma, sería inconciliable con la misma unidad del Poder Judicial que proclama el artículo 152.1 CE, pues los Tribunales Superiores de Justicia no son órganos de la respectiva Comunidad Autónoma, sino de ese Poder Judicial único que configura la Constitución, al que se le atribuye el ejercicio de la jurisdicción por los Juzgados y Tribunales que lo integran en todo el territorio español. Tal argumentación le lleva a concluir, como resulta obvio, que la regla de la competencia judicial cuestionada no es contraria al artículo 152.1 CE, en cuanto éste remite al legislador la determinación de las competencias que puedan corresponder a los Tribunales Superiores de Justicia (FJ. 3.º). Ni tampoco al artículo 20.1.c) EAC (23), precep-

(23) El artículo 20.1 EAC dispone que «la competencia de los órganos jurisdiccionales en Cataluña se extiende: (...) c) En el orden contencioso-administrativo, a todas las instancias y grados, cuando se trate de actos dictados por el Consejo Ejecutivo o Gobierno y por la Administra-

to que ha de ser interpretado, señala el Tribunal Constitucional, en el sentido «de que cuando los actos administrativos residenciables en vía contencioso-administrativa procedan de los órganos periféricos de la Administración estatal, radicados en Cataluña, la competencia para su enjuiciamiento o fiscalización corresponde, en primera instancia, a los Juzgados y Tribunales con sede en Cataluña». Circunstancia que no se da en el supuesto al que hace referencia la regla de competencia jurisdiccional cuestionada, pues la resolución fiscalizable en vía contencioso-administrativa procede del Tribunal Económico Administrativo Central, esto es, de un órgano estatal de ámbito central o nacional, no radicado, pues, en Cataluña ni con competencia limitada al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (FJ. 4.º).

3. La STC 14/1998 (Pleno) resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra determinados preceptos de la Ley de Extremadura 3/1990, de 21 de diciembre, de Caza. Los demandantes impugnaron, entre otros preceptos, aquéllos que tienen por objeto la regulación de un tributo autonómico nuevo, denominado impuesto sobre aprovechamientos cinegéticos, cuyo hecho imponible lo constituye el aprovechamiento cinegético administrativamente autorizado para terrenos radicados dentro de la Comunidad Autónoma. En su opinión, los vacíos normativos en la regulación del nuevo tributo vulneraban la reserva de ley en materia tributaria (arts. 31.3, 133.1 y 2 CE), ya que la base imponible se establece en atención a la superficie del coto de caza y, sobre todo, en función del grupo en el que se encuentre administrativamente calificado, decisión esta última que corresponde a la Administración con arreglo a un criterio, el rendimiento medio potencial del coto, que califican de indeterminado y confiere plena libertad a la Administración para fijar en cada caso la base imponible del impuesto.

El Tribunal Constitucional desestimó la aducida impugnación al no considerar vulnerado por los preceptos recurridos la reserva de ley en materia tributaria (24). Esta no se traduce —se afirma en la Sentencia, reproduciendo la doctrina ya sentada en la STC 19/1987, FJ. 4.º— «en la existencia de una legalidad tributaria de carácter absoluto, sino, con mayor flexibilidad, en la exigencia de que sea la Ley la que ordene los criterios o principios con arreglo a

ción de la Generalidad, en las materias cuya legislación corresponda en exclusiva a la Comunidad Autónoma y, en primera instancia, cuando se trate de actos dictados por la Administración del Estado en Cataluña (...).

(24) Sobre la reserva de ley en materia tributaria, *cfr.* la reseña correspondiente a la doctrina del Tribunal Constitucional durante el último cuatrimestre de 1995, *REDC*, núm. 46, 1996, págs. 184-187.

los cuales se ha de regir la materia tributaria y, concretamente, la creación, *ex novo*, del tributo y la determinación de los elementos esenciales y configuradores del mismo». Tales requisitos los entiende cumplidos en los preceptos que regulan el nuevo impuesto y, en concreto, por lo que se refiere a la base imponible del tributo señala que la determinación de sus elementos no queda a la discrecionalidad de la Administración, sino que ésta ha de operar conforme a los criterios, plenamente objetivos y cuantificables, fijados en la ley, no pudiendo confundirse la mediación de la Administración en la determinación de uno de los elementos de la base imponible con una remisión en blanco al ejecutivo. Se destaca en la Sentencia al respecto que la base imponible del tributo viene determinada con arreglo a dos criterios, uno, plenamente objetivo y de constatación inmediata, como es el de la superficie del territorio; y el otro, igualmente objetivo, aunque su concreción se alcance de forma mediata, al depender del grupo en el que administrativamente se incluya el coto en razón de su rendimiento potencial, que se determina sobre la base de un criterio objetivo y cuantificable, cual es el número de piezas de caza mayor y menor existentes por hectárea y de acuerdo con el baremo legalmente preestablecido [FJ. 11.º A)].

4. En la STC 14/1989 (Pleno), el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) también operó como canon de constitucionalidad de algunos de los preceptos impugnados, en concreto, de los que clasifican los terrenos susceptibles de aprovechamiento cinegético en diversas categorías. Para los demandantes, tales preceptos vulneraban el citado principio constitucional, ya que adolecen de una clara indeterminación normativa, sin que pueda entenderse despejada con la remisión que se efectúa a los planes de ordenación y aprovechamiento cinegético en cuanto instrumentos planificadores.

El Tribunal Constitucional rechazó que los preceptos legales recurridos vulneren el principio de seguridad jurídica. Además de resaltar que una lectura sistemática de los preceptos de la Ley permite identificar suficientemente los criterios de clasificación de los distintos terrenos cinegéticos, reitera «que no existe una quiebra constitucionalmente relevante de la seguridad jurídica, cuando la Ley utiliza conceptos indeterminados, indispensables por cuanto no son susceptibles de referencias concretas, remitiéndose a reglamentaciones específicas en aras de la complejidad técnica o la necesidad de una previa ordenación del sector así lo exijan». En este sentido, considera la remisión de la Ley a los planes de ordenación y aprovechamiento cinegético como una forma de colaboración normativa necesaria en materias que, «como la conservación de las especies cinegéticas y la racionalización de su aprovechamiento, requieren de una imprescindible y continuada actividad de ordenación y planificación de tales recursos, que justifica el margen de habilitación ofrecido por el le-

gislador a la Administración para que, de acuerdo con los correspondientes planteamientos, concrete la regulación general contenida en la Ley» (FJ. 8.º).

5. La posible colaboración del reglamento u otros instrumentos infralegales con la ley en la fijación de las condiciones de acceso a los cargos y funciones públicas, cuestión ya abordada por el Tribunal Constitucional en la STC 47/1990 (FJ. 7.º), ha sido nuevamente suscitada con ocasión del recurso de amparo que resuelve la STC 48/1988 (Sala Segunda) (25), retirándose la doctrina sentada entonces.

La reserva de ley y el principio de legalidad del artículo 23.2 CE entraña, según una reiterada doctrina constitucional, una garantía de orden material que se traduce en la exigencia de que el legislador predetermine las condiciones para acceder a los cargos y funciones públicas de conformidad con el principio de igualdad. Ahora bien, precisa el Tribunal Constitucional, no se trata de una reserva de ley absoluta, de modo que la ley puede recabar la colaboración del reglamento u otros instrumentos infralegales para su desarrollo y aplicación. En cada supuesto concreto de acceso a un cargo o función pública, la remisión a la ley que efectúa el artículo 23.2 CE ha de ponerse en conexión con las previsiones de la propia Constitución en cuanto a la normación sustantiva de unos y otros cargos y funciones públicas y, en especial, en lo que concierne al rango o tipo de norma que debe regular el acceso a toda clase de cargos y funciones (26). Por lo que se refiere al acceso a cargos y funciones en las Administraciones Públicas, aquella remisión debe de ponerse en relación con el artículo 103, en particular con su apartado 3.º, de la Constitución, lo que no impide, sin embargo, todo tipo de remisión legislativa al reglamento (27). Así pues,

(25) Entre otros motivos impugnatorios, el demandante de amparo aducía que la exclusión de ciertos colectivos para la provisión de un determinado puesto de trabajo carecía de la necesaria cobertura legal, habida cuenta de que aparecía recogida en la relación de puestos de trabajo.

(26) En este sentido, se dice en la STC 47/1990 que «es así claro, por ejemplo, que los requisitos para acceder a cargos electivos de representación política, a través de procesos electorales generales, debe regularse mediante Ley Orgánica, no porque esta exigencia se deduzca expresamente del artículo 23.2 de la Constitución, sino porque deriva manifiestamente del artículo 81.1, de igual manera que la designación de los miembros de las Mesas de las Cámaras Legislativas ha de regularse en los Reglamentos de las mismas, o el acceso a la función pública de las Cortes Generales en el Estatuto de Personal al que se refiere el artículo 72.1 de la Constitución» (FJ. 7.º).

(27) Como límites a la colaboración reglamentaria, el Tribunal Constitucional declaró en la Sentencia citada en la nota anterior que «las disposiciones del Gobierno pueden, cuando así lo requiera la Ley, colaborar con ésta para complementar o particularizar, en aspectos instrumentales y con la debida sujeción, la ordenación legal de la materia reservada a la Ley, si bien la potestad reglamentaria no podrá desplegarse aquí ignorando o sustituyendo a la disciplina legislativa, no

concluye el Tribunal Constitucional, es constitucionalmente admisible que, al servicio de la organización administrativa, la ley, que no puede agotar toda la materia, remita al reglamento o a un instrumento técnico, como es la relación de puestos de trabajo, en orden a precisar los requisitos para el desempeño de cada puesto de trabajo, máxime cuando no se trata de regular las condiciones de acceso a la función pública, sino de definir las características esenciales de los puestos de trabajo a desempeñar por personal que ya es funcionario (28) (FJ. 7.º).

Por su parte, la STC 16/1998 (Sala Segunda) recuerda, reiterando la doctrina de la STC 27/1991, que para que en determinadas situaciones excepcionales pueda ceder la prohibición constitucional de las llamadas pruebas restringidas para el acceso a la función pública, es necesario, entre otros requisitos (29), que la posibilidad de celebración de dichas pruebas esté prevista en una norma de rango legal (FJ. 5.º) (Juan Carlos Duque Villanueva).

III. ESTRUCTURA TERRITORIAL DEL ESTADO

1. Ocho sentencias relacionadas con la estructura territorial del Estado ha emitido el Tribunal en el cuatrimestre que se analiza, con la irregular cadencia que, de suyo, revela el distinto tiempo consumido en dictarlas —cuatro años en el caso de la STC 91/1998 y casi doce en el de la STC 80/1998, lo que arroja una media de siete años—, sea como fuere bastante para que, incluso en los procesos más tempranamente resueltos en este período —el de la STC 40/1998, por ejemplo—, se hayan producido acaecimientos externos a los mismos que no les son, sin embargo, indiferentes. Así sucede con la modificación de la nor-

siéndole tampoco posible al legislador disponer de la reserva misma a través de remisiones incondicionadas o carentes de límites ciertos y estrictos, pues ello entrañaría un desapoderamiento del Parlamento en favor de la potestad reglamentaria que sería contrario a la norma constitucional creadora de la reserva» (STC 47/1990, FJ. 7.º).

(28) En la Sentencia se rechaza, en aplicación de la doctrina constitucional expuesta, el motivo impugnatorio aducido por el demandante de amparo, toda vez que lo único que planteaba, «a modo de premisa mayor, es la improcedencia de que en la relación de puestos de trabajo se fijen ciertas condiciones en virtud de las cuales puedan seguirse determinadas exclusiones, sin que aporte razonamiento alguno que acredite por qué, en términos constitucionales, no sería lícita, por incumplimiento de la reserva de ley, la complitud de los requisitos a cargo de otros instrumentos o disposiciones generales».

(29) Además de estar expresamente previstas en una norma con rango de ley, es necesario, en primer lugar, que con la convocatoria de trate de responder a una situación excepcional y, en segundo término, que únicamente se acuda a este tipo de procedimiento sólo una vez.

ma, resolución o acto a la espera de enjuiciamiento o del bloque de la constitucionalidad llamado a sustentarlo que el Tribunal no ha pasado por alto, evitando, en el primer supuesto, pronunciarse sobre la reforma, de no mediar reproches de inconstitucionalidad a su respecto, pero trayéndola a colación para respaldar determinados hitos argumentales de su razonar conducente al fallo; y convirtiendo, en el segundo, a ese bloque de la constitucionalidad renovado en canon de su enjuiciamiento, fiel a su doctrina sobre la función nomofiláctica que le toca desempeñar. Siendo reseñable, en otro orden de cosas, que no son pocas las sentencias concernientes a la extensión de las competencias, estatales y autonómicas, en lo medioambiental, así como las fundamentadas en el llamamiento a la colaboración entre los citados entes en ese y otros terrenos.

2. Desde luego que no carecen de interés las manifestaciones vertidas en la STC 13/1998 acerca del significado y alcance del artículo 67 LOTC o la función que está llamado a representar el Derecho comunitario derivado en orden a la interpretación de los bloques de la constitucionalidad. Quizá resida, sin embargo, su mayor atractivo en la singular operación de encuadramiento material que encierra, no en balde decisiva para la solución que concede a la contienda. Es entonces, al observar la Sentencia desde la perspectiva de la decisión en que concluye, cuando se advierte la importancia que adquiere el criterio de acudir al Derecho comunitario como apoyo interpretativo del sistema de distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pues serán las numerosas actividades consideradas por el Tribunal susceptibles de sujetarse a evaluación de impacto ambiental, tras la consulta, entre otras normas, de ciertas *Directivas* comunitarias, las que le inspiren la decisión de no resolver la controversia atendiendo tan sólo al reparto competencial sobre medio ambiente.

Aunque es claro que el análisis del Derecho comunitario con el objetivo señalado no conduce inexorablemente a esa conclusión, ni a las derivadas de ella de entender adecuada al orden constitucional de competencias la encomienda, por el Real Decreto origen de la controversia, de la evaluación de impacto ambiental a la Administración que realiza o autoriza el proyecto de una obra, instalación o actividad sujeta a su competencia, y de considerar, por tanto, habilitado al Estado para evaluar en el territorio del País Vasco el impacto ambiental de tales operaciones propias o promovidas por empresas o particulares sujetos a intervención estatal.

En puridad, tales conclusiones se fundamentan en la distinción, por vez primera enunciada en esta STC 13/1998, entre competencias principales o sustantivas y la accesoria o adjetiva respecto de aquellas relativa al medio ambiente, esto es, en un planteamiento radicalmente distinto del sustentado en la

STC 102/1995. Y no porque revise el concepto amplio de medio ambiente allí formulado o porque se le niegue a éste la capacidad de incidir transversalmente en otros ámbitos materiales distintos que entonces también se le reconociera, sino porque es obvio que en la STC 13/1998 carece el medio ambiente de la cualidad que, en la STC 102/1995, se le asignara de ejercer una *vis implosiva* sobre otras materias, con el efecto de permitir residenciar no pocos aspectos de las mismas en esa esfera.

No obstante, el referido cambio de criterio motivará una intensa discusión en el Tribunal, perceptible gracias a los votos particulares de que es objeto. De modo que si algún calificativo le cuadra a la STC 13/1998 es el de polémica, considerando la ajustada mayoría que la sostiene y, sobre todo, los contenidos de esos votos particulares, en lo que tienen de pronunciamientos que pudieron haber sido y no fueron. Coincidentes en considerar al medio ambiente como el título competencial más adecuado en el que ubicar las disposiciones reglamentarias causantes del conflicto. Aunque divergentes en identificar al sujeto competente para adoptarlas, en tanto que juzgadas, en el primero, integrantes de la competencia estatal básica en lo medioambiental (art. 149.1.23 CE) y estimadas, en el segundo, de titularidad autonómica, por su condición de competencias ejecutivas ejercitables en aplicación de esa normativa básica. A tenor de cuyos enunciados, no es imposible que el acuerdo finalmente adoptado responda a una solución coyuntural, de compromiso y tal vez no del todo impermeable, por demás, a la influencia de la circunstancia que se expresa en el segundo de ellos, esto es, a la afirmación realizada en la STC 102/1995 de respetar el orden constitucional de competencias la norma con fuerza de ley —el artículo 5 del Real Decreto Legislativo 1.302/1986— desarrollada por las disposiciones reglamentarias enjuiciadas en la STC 13/1998.

3. Quizá resida lo más sobresaliente de la STC 14/1998 en su completa sintonía con las construcciones de la STC 102/1995, que asume como postulado en su respuesta a las denuncias de inconstitucionalidad formuladas por los Senadores del Grupo Parlamentario Popular contra determinados preceptos de la Ley de Extremadura 3/1990, de Caza. No en balde, congruentemente con cuanto se expresó en esa Sentencia —acerca de la capacidad de penetración del medio ambiente, menos extensa e intensa de lo que es común en otras materias, cuando confluye con las competencias exclusivas autonómicas en torno a la caza y la pesca en aguas continentales—, juzgará el Tribunal a las de caza, pesca fluvial y lacustre, acuicultura y protección de los ecosistemas en los que se desenvuelvan tales actividades —propias de la Comunidad Autónoma de Extremadura desde la redacción original de su Estatuto—, así como a las adquiridas tras su reforma por la Ley Orgánica 8/1994 —para proceder al desarrollo le-

gislativo y la ejecución de las normas adicionales de protección del medio ambiente y ejercer la función ejecutiva en este último terreno—, títulos competenciales adecuados para sustentar en ellos la adopción de la Ley impugnada y rechazar la inmediata invasión por la misma de la competencia del Estado en lo medioambiental.

Pocas dudas caben, una vez conocidas tales formulaciones, acerca de la heterodoxia, cuando menos relativa, de la STC 13/1998 comparada con la STC 102/1995. Esto es, de su carácter excepcional o coyuntural, explicable en razón de las circunstancias que rodeaban la disputa competencial allí resuelta, entre las cuales parece haber jugado un papel relevante la no concurrencia del medio ambiente con ninguna de las materias susceptibles de calificarse como afines o colindantes con el mismo.

Sea como fuere, la premisa del inicial reconocimiento a la Comunidad Autónoma de Extremadura de la titularidad competencial en materia de caza, facilitará el pronunciamiento del Tribunal en torno a la variada gama de situaciones reguladas en la Ley autonómica objeto de impugnación estatal. De modo que concluirá considerando habilitada a dicha Comunidad Autónoma para disponer sobre las mismas, tras entenderlas residenciables en ese ámbito material. Al que dotará, en consecuencia, de una *vis* atractiva sobre asuntos tan diversos como el régimen jurídico al que somete la Ley el aprovechamiento cinegético en determinados terrenos, ciertos aspectos de los contratos de arrendamiento y cesión de terrenos cinegéticos y, en particular, la duración mínima de seis años exigida a tales contratos, la regulación de la guardería de caza y el régimen fiscal asignado a la caza. Soluciones jurisprudenciales éstas que, con excepción de la mencionada en último lugar, serán discutidas en el voto particular formulado a la Sentencia.

4. Es, sin lugar a dudas, el aspecto más destacado de la STC 15/1998 el criterio sustentador de las respuestas que ofrece a las denuncias de inconstitucionalidad suscitadas por el Estado frente a la Ley de Castilla-La Mancha 1/1992, de Pesca Fluvial. Se trata del principio de colaboración, instrumentalmente empleado en la Sentencia para dirimir el conflicto legislativo de competencias de orden concurrencial en que, a la postre, se convierte el proceso como consecuencia de las pretensiones de las partes de encuadrar sus disposiciones en el título competencial que, con exclusividad, ostenta el Estado en virtud del artículo 149.1.22 CE o en la competencia, también exclusiva, que le confiere el artículo 31.1.8 de su Estatuto a la Junta de Comunidades en materia de pesca fluvial. Esto es, a causa de la invocación por las partes de competencias exclusivas sobre un mismo espacio físico. Aunque la constatación de la intensidad con que ese postulado influye en el pronunciamiento finalmente adoptado no

es óbice para un paralelo reconocimiento de la importancia que tienen, algo amortiguada, bien es verdad, en razón de la que aquel principio reclama, en ciertas consideraciones vertidas en su fundamentación jurídica.

Téngase en cuenta a este último respecto que el Tribunal concluirá considerando a dicha Comunidad Autónoma habilitada para adoptar medidas encaminadas a la protección y conservación de las especies piscícolas —pese a no reconocérsele a ésta, en la versión original de su Estatuto, competencias sobre los ecosistemas en que la pesca fluvial se desarrolla—, en atención a sus competencias sobre pesca fluvial, aduciendo, de una parte, la inescindible conexión que existe entre el recurso natural objeto de esa actividad y el medio ambiente en que habita; así como, de otra y a mayor abundamiento, a la ruptura sobrevenida de ese inicial silencio estatutario con la reforma del citado Estatuto por la Ley Orgánica 7/1994, atributiva a dicha Comunidad Autónoma de competencia para dictar normas adicionales de protección del medio ambiente. Eso le proporcionará un elemento adicional para enjuiciar la conformidad de ciertas disposiciones legislativas impugnadas con la reserva competencial que, en favor del Estado, contempla el artículo 149.1.23 CE, pues, de acuerdo con él, en efecto —tras recordar haber manifestado en la STC 149/1991 que la materia *vertidos* constituye un título específico propio incardinado en las competencias sobre medio ambiente—, declarará inconstitucional el artículo 23.1 de la Ley autonómica por invadir la competencia del Estado para dictar la legislación básica sobre medio ambiente, de igual modo que su artículo 24.1, reiterando la consideración de básicos en lo medioambiental que reconociera, en ese mismo pronunciamiento, a los dictados de la Ley de Aguas ahora ignorados, a juicio del Tribunal, por el citado precepto.

Pero, según ha quedado dicho, adquiere mayor relieve en la STC 15/1998 el llamamiento a la colaboración entre el Estado y las Comunidades Autónomas. A ella acudirá el Tribunal para resolver el entrecruzamiento y consiguiente colisión producida a consecuencia de proyectarse los referidos títulos competenciales, estatal y autonómico, sobre el mismo espacio físico de las cuencas fluviales supracomunitarias, con lo que eso evidencia de adhesión a construcciones jurisprudenciales precedentes; por lo demás subrayada en la propia Sentencia al calificarse la colaboración —con el respaldo de lo manifestado en pronunciamientos anteriores—, como principio esencial vertebrador del marco constitucional que preside la distribución de competencias entre los entes citados (SSTC 227/1988 y 149/1991) y recordarse, asimismo, que, en tales casos, la concurrencia competencial no puede resolverse en términos de exclusión, sino de acomodación e integración de títulos competenciales llamados a coexistir (STC 103/1989). Colaboración que el Tribunal juzgará de tan significativa importancia como para afirmar que «sólo a través de actuaciones conjun-

tas y coordinadas —bien sea mediante fórmulas procedimentales de intervención, bien mediante instrumentos de integración de políticas sectoriales, como el planeamiento— será posible el ejercicio de la competencia autonómica sobre pesca fluvial sin menoscabo de las competencias concurrentes del Estado».

5. Uno de los aspectos más relevantes de la STC 40/1998 es la tarea de encuadramiento material que incluye, efectuada mediante una minuciosa verificación de las concretas definiciones de *puerto*, *puerto marítimo*, *puerto comercial*, *instalación marítima*, *puerto de interés general* y *marina mercante*, entre otras, debidas al legislador estatal y que, a fuer de contestadas por las Comunidades Autónomas recurrentes, reclamaban una respuesta acerca de su viabilidad constitucional, que las circunstancias imponían materializar en una manifestación jurisprudencial sobre los límites del legislador estatal a la hora de concretizar las formulaciones constitucionales descriptivas del ámbito de su actuación en lo competencial. En ese sentido recordará el Tribunal su ya familiar observación de la STC 76/1983 atinente a estarle vedado a dicho legislador ocupar la posición del constituyente y, por tanto, realizar interpretaciones genéricas y abstractas del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias con pretensiones de vinculación a las Comunidades Autónomas, así como su, no menos conocida, consideración de la STC 227/1988, por la que, en cambio, no le está prohibido precisar el significado y alcance de los enunciados constitucionales que describen los sectores de la realidad conformadores del universo competencial a disposición de su acción legislativa. Labor que, además de permitida, es considerada en la Sentencia necesaria y hasta exigible, al tiempo que fiscalizable por la jurisdicción constitucional. Tales serán las premisas de acuerdo con las cuales se compruebe en la STC 40/1998 si las definiciones de la Ley recurrida, interpretativas del alcance y límites de la competencia reservada al Estado por el artículo 149.1.20, eran o no correctas.

Del subsiguiente razonamiento del Tribunal interesa destacar el protagonismo que en él adquiere la célebre construcción doctrinal —de uso desconocido hasta la fecha en la jurisprudencia constitucional sobre lo competencial—, relativa a la imagen que de los distintos conceptos constitucionales tiene la conciencia social, pues no es exagerado sostener que esta idea, además de hilo conductor en la tarea efectuada, devendrá, por un lado, criterio determinante de la declaración de inconstitucionalidad que alcanzará a la definición de *instalación marítima* de la Ley impugnada; y concluirá facilitando, por otro, el modo de abordar el control de sus restantes definiciones, según lo revelan todas las veces que se la invoca o se adivina empleada al objeto de determinar el sector de la realidad concernido por los términos con que los bloques de la constitucionalidad definen las materias integrantes de los títulos competenciales en-

contrados en la disputa resuelta. No deja de ser significativo a este último respecto que casi siempre, si no en todos los casos, la oportuna indagación jurisprudencial descansa en la constatación de no revelar nada la Constitución acerca de sus pertinentes significados, previa a una consulta de la legislación preconstitucional —inspirada, como en tantas otras ocasiones, en la suposición de que el legislador no actuó en el vacío—, cuyos frutos, sin embargo, se aceptarán con tanta cautela como expresa la advertencia, reiteradamente manifestada, de que el sentido propio de la expresión en esa normativa preconstitucional no admite trasladarse en su totalidad a una situación en que el Estado ha perdido su condición de unitario para adquirir la de territorialmente descentralizado. De ahí que las conclusiones alcanzadas por este medio, descompuestas en sus elementos más simples, se confronten, en algún caso, con las regulaciones que las materias competenciales sujetas a examen reciben en otros ordenamientos europeos e incluso en normas internacionales que rebasan dicho ámbito.

Será en el contexto de la referida indagación, coincidiendo su discurrir con la búsqueda de contornos delimitadores para la expresión *puertos de interés general*, cuando realice el Tribunal una interpretación armonizadora de las técnicas respectivamente empleadas en los artículos 148.1 y 149.1 CE, para la distribución competencial en materia de puertos que merece subrayarse. Por lo que encierra de respuesta adecuada para comprender en plenitud el respectivo alcance de las competencias estatales y autonómicas en ese ámbito; y por lo que sugiere, además, en cuanto al modo de abordar otros supuestos en que también el artículo 148.1 CE puede erigirse en criterio interpretativo del artículo 149.1 CE y de los correspondientes Estatutos de Autonomía.

No menos interesante es el tratamiento que reciben en la STC 40/1998 los supuestos de concurrencia material que aborda y resuelve, no tanto residenciando las disposiciones legislativas impugnadas en un concreto título competencial con exclusión de todos los demás, cuanto en términos de facilitar su recíproco ejercicio mediante fórmulas de cooperación. Ante lo cual se revelará superfluo intensificar el esfuerzo que se advierte realizado en la Sentencia por desentrañar la esencia de ciertas materias hasta donde aparentemente, si no requiere, cuando menos consiente la tesis sobre la imagen que de las distintas materias competenciales existe en la conciencia social.

En efecto, desde la perspectiva indicada, atento a las posibilidades que ofrecen las técnicas de cooperativas, abordará el Tribunal los fenómenos de competencias convergentes o confluyentes a que hará frente, pues de ambas formas denominará a las situaciones de concurrencia competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas que se le presentaban, no sin antes efectuar algunas precisiones que merecen tenerse presentes. La primera resultará ser un mero recordatorio de su aserto de la STC 77/1984, por el cual, cuando,

en algún caso, los cauces de la cooperación resulten insuficientes para resolver los conflictos que puedan surgir, corresponderá la decisión final al titular de la competencia prevalente. Mediante la segunda, complementaria de la anterior, invocará la necesidad de tener en cuenta que cuando la Constitución atribuye al Estado una competencia exclusiva, «lo hace porque bajo la misma subyace -o al menos así lo entiende el constituyente- un interés general, interés que debe prevalecer sobre los intereses que puedan tener otras entidades territoriales afectadas, aunque evidentemente, esto sólo será así cuando la competencia se ejerza de manera legítima; es decir, cuando la concreta medida que se adopte encaje, efectivamente, en el correspondiente título competencial, cuando se haya acudido previamente a cauces cooperativos para escuchar a las entidades afectadas, cuando la competencia autonómica no se limite más de lo necesario, etc.».

El nulo empleo de este último criterio para la solución de la controversia planteada acentuará el protagonismo que en la Sentencia adquiere la cooperación. Bastante elocuente al respecto es que no considere el Tribunal contraria a la autonomía local, garantizada en el artículo 137 CE, la exención de control preventivo para las obras de nueva construcción, reparación y conservación que se realicen en dominio público portuario, prevista en el artículo 19.3 de la Ley recurrida, en atención al instrumento de cooperación contemplado en dicho precepto consistente en la exigencia de sometérselas a informe de la Administración urbanística competente.

Aunque es, claro está, en la esfera de la distribución competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas, dada la naturaleza de la disputa a que pone fin, en donde se manifiesta plenamente la importancia concedida en la Sentencia a la cooperación. No en balde, con arreglo a la misma resolverá el Tribunal el problema de la incidencia que, en la competencia estatal o autonómica sobre puertos, pueden tener los títulos competenciales relativos al dominio público, la ordenación del territorio y urbanismo y el medio ambiente. Y en ella se fundamenta también su pronunciamiento acerca del tratamiento concedido en el artículo 21.4 de la Ley enjuiciada a la autorización para efectuar vertidos procedentes de las obras de ampliación o modificación de un puerto estatal, esto es, a la asignación legislativa de tal decisión a la autoridad marítima, previo informe de la Dirección General de Costas. De modo que será debido a ignorarse completamente soluciones de cooperación garantizadoras de las competencias autonómicas sobre pesca lo que conduzca a la declaración de la inconstitucionalidad por omisión de tal disposición.

6. No pasa inadvertida de la STC 65/1998 la interesante formulación que encierra acerca del significado y alcance del principio de territorialidad. Al de-

cir del Tribunal, son dos las funciones que desempeña el territorio en el orden constitucional de competencias, la de límite al ejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de sus propias competencias y la de regla de distribución competencial en determinados ámbitos materiales, en tanto en cuanto consiente deslindar las competencias correspondientes a éstas y al Estado, respectivamente, según el alcance intra o supracomunitario de las mismas. Distinción que le permitirá sostener no circunscribirse el artículo 9.14 EAC a consagrar el principio de territorialidad en el primero de los sentidos indicados, sino también en el segundo, pues también adquiere allí la consideración de criterio delimitador de la competencia autonómica, en materia de carreteras.

Cuesta ignorar, en otro orden de cosas, la resistencia del Tribunal, idéntica a la mostrada en la STC 40/1998, a usar la cláusula residual del artículo 149.3 CE, invocando al efecto su conocida jurisprudencia acerca de la innecesariedad de su empleo «cuando con independencia de las rúbricas o denominaciones empleadas por la Constitución o los Estatutos cabe entender que una materia competencial ha sido incluida en una u otros, mediante la utilización de los criterios interpretativos ordinarios». Los cuales, añadirá, «no son otros que aquéllos que atienden, de un lado, al sentido y finalidad propia con que los varios títulos de competencia se han recogido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía y, de otro, al carácter y objetivo predominante de las disposiciones impugnadas» (STC 13/1988, 252/1988 y 197/1996).

De ahí su indagación en el artículo 149.1 CE, hasta encontrar asiento a la existencia de una red estatal de carreteras en su apartado 24. Mereciendo subrayarse de la misma el juicio en que concluye, contrario a considerar, como sostenía la recurrente, que la competencia allí reservada al Estado en materia de obras públicas sea de naturaleza puramente instrumental, pues, según dirá el Tribunal, en tal caso resultaría superflua su inclusión en los listados del artículo 148.1 y del artículo 149.1 CE. Argumento —en absoluto irrelevante después de lo manifestado en la STC 13/1998— que reforzará siguiendo la misma pauta que en la STC 40/1998 le permitió delimitar los contornos de la expresión *puertos de interés general* y, por ende, deslindar las competencias del Estado y las Comunidades Autónomas allí recurrentes en materia de puertos, esto es, procediendo a una interpretación sistemática de los citados preceptos constitucionales que le llevará también ahora a sostener que responden a dos técnicas, e incluso a dos lógicas, diferentes en la distribución de competencias, en absoluto incompatibles con que en el presente caso resultara aplicable el artículo 149.1.24 CE a las carreteras. Todo lo cual le permitirá sostener que la distribución de competencias en ese ámbito no está presidida exclusivamente por el criterio territorial y, a la postre, abordar la solución del problema suscitado desde una perspectiva similar a la del reparto competencial en materia de puertos o aeropuertos.

7. Nada tiene de particular que en la STC 66/1998 se hagan extensivas al Real Decreto 1.307/1988, origen del conflicto positivo de competencia por ella resuelto, las conclusiones alcanzadas en la STC 206/1997 en cuanto a los ámbitos materiales más adecuados en que residenciar la Ley 8/1987, de Planes y Fondos de Pensiones, con la consecuencia de convertir en innecesario el encuadramiento material de aquél, dada su condición de norma subordinada al desarrollo reglamentario de esa Ley. Sobradamente conocido es, por otro lado, el planteamiento jurisprudencial que propugna corresponderle normalmente a las Cortes Generales la definición de las bases, mediante una declaración expresa en tal sentido o, en su defecto, de forma que pueda inferirse, directa o indirectamente, de la estructura de la norma, sin especial dificultad, su pretensión o vocación de básica, sin negar por eso que, en ciertos supuestos excepcionales, pueda el Gobierno regular por Real Decreto aspectos básicos de una determinada materia. Excepcionalidad que, casi es ocioso recordarlo, se produce, a juicio del Tribunal, cuando el Reglamento resulta indispensable para asegurar el mínimo común denominador establecido en las normas legales básicas.

Pues bien, conviene subrayar que tanto el resultado del proceder seguido en la STC 66/1998 para encuadrar materialmente al Reglamento de Planes y Fondos de Pensiones, como la referida construcción jurisprudencial, adquieren en ella caracteres de presupuestos sustentadores del pronunciamiento finalmente emitido, lo que reduce la originalidad de su fundamentación jurídica hasta hacerla coincidir con cuanto de tal pudiera tener y comunicarle la aplicación práctica que encierra de ambos postulados y, en particular, del segundo. A propósito del cual no es nueva la posibilidad allí admitida de avenirse el conflicto positivo de competencia a la sustanciación en él por las Comunidades Autónomas de pretensiones exclusivamente impugnatorias de una disposición estatal, refutadoras de su carácter pretendidamente básico, por tratarse dicha especificación y su concreta calificación de básica, expresa o implícita, de un elemento a tener en cuenta para resolver la controversia. Siendo en el terreno de la no beligerancia con la cualidad de básica, concedida por el Gobierno a regulaciones detalladas o pormenorizadas de ciertas materias —en atención, de ordinario, al carácter marcadamente técnico o a la naturaleza coyuntural y cambiante de los mismos—, en donde seguramente muestre el presente pronunciamiento una vertiente inédita, considerando lo razonable de las dudas que, a este propósito, se suscitan en los dos votos particulares de que es objeto, coincidentes en cuanto a la sustancial discrepancia que manifiestan con el alcance concedido en la Sentencia a la reserva competencial que, en favor del Estado, contempla el artículo 149.1.11 CE.

Repárese si no en las consideraciones que se vierten en el primero con la fi-

nalidad de evidenciar la sustentación de la Sentencia en el argumento de que toda actividad de normación y gestión sobre planes y fondos de pensiones corresponde, sin residuos, al Estado, *ex* artículo 149.1.11 CE, esto es, en que, desde una competencia básica, puede agotarse toda la regulación y ejecución de la materia; completadas con la observación de ser ésta la primera vez que, consecuentemente con ello, deja de aplicar el Tribunal «un criterio de interpretación de los títulos competenciales plenamente consolidado en nuestra doctrina jurisprudencial, el de que las bases no pueden llegar a tal detalle o asumir hasta tal extremo la ejecución que se produzca un vaciamiento de las competencias de desarrollo legislativo y ejecución atribuidas a las Comunidades Autónomas». Obsérvese además que, paralelamente, en el segundo se le reprocha a la Sentencia desconocer las exigencias del concepto formal de bases, expuestas en la STC 196/1997, así como no dejar espacio, desde la perspectiva material, a la competencia de desarrollo que, según la Constitución y el EAPV, corresponde a dicha Comunidad Autónoma. Coincidencia entre ambos votos particulares que en modo alguno merma la precisión enunciada en este último respecto a que una vez declarada la inconstitucionalidad del artículo 25.3.d) en la STC 206/1997 debería haberse procedido, por lógica consecuencia, de igual modo con el artículo 49.d) del Reglamento en relación con la impugnación del artículo 54 del mismo.

8. No es irrelevante, desde luego, el tratamiento que reciben en la STC 80/1998 las denuncias cruzadas entre la Comunidad Autónoma de Galicia y el Estado acerca del requerimiento procedente del otro, no obstante agotarse su interés allí hasta donde llegue el que quiera concedérsele a la actitud, en ambos casos adoptada por el Tribunal, de adherirse a sus conocidas construcciones sobre la extemporaneidad de dicho escrito o la debida concordancia entre lo solicitado en él y en la posterior demanda para que pueda prosperar el conflicto sobre todos los extremos solicitados en ésta. Circunstancia que, unida a la intensa influencia de no pocas formulaciones de la STC 40/1998 en la que ahora se comenta, hasta el punto de poder afirmarse que en ellas se sustentan cuantos juicios encierra ésta acerca de la conformidad o no con el bloque de la constitucionalidad de las Ordenes Ministeriales y el Decreto autonómico causantes de los conflictos que, acumuladamente, resuelve, concluye por privarla de todo rasgo original.

9. No se subrayarán aquí de la STC 91/1998 sino dos extremos de la solución conjunta que proporciona a las seis cuestiones de inconstitucionalidad previamente acumuladas al efecto. Se inscribe el primero en el conjunto de afirmaciones jurisprudenciales subsiguientes a la declaración de no prestarse el

principio de jerarquía normativa, proclamado en el artículo 9.3 CE, a convertirse en canon de constitucionalidad de las leyes. Pues conviene destacar lo inhabitual de que, en un contexto litigioso como éste, desprovisto de connotaciones competenciales y ajeno, por tanto, a una controversia en torno al respectivo alcance de las potestades estatales y autonómicas sobre las bases y su desarrollo legislativo y ejecución, se emita el juicio de no incurrir en vicio alguno de inconstitucionalidad un Reglamento estatal, quizá pertinente, sin embargo, por lo que parece tener de argumento *ad abundantiam* en favor de la opinión que le antecede de no mostrarse el Decreto Legislativo —objeto de control de constitucionalidad— desarrollado por dicho Reglamento, contrario a lo dispuesto en el artículo 9.3 CE.

Más acentuado es el vínculo que guarda el segundo con el objetivo aquí perseguido de comentar las resoluciones del Tribunal Constitucional atinentes a la estructura territorial del Estado. Se trata del pronunciamiento adoptado a propósito de ciertas disposiciones de ese Decreto Legislativo supuestamente contrarias a lo dispuesto en los artículos 152.1 CE y 20.1.c) EAC, cuyo interés no reside tanto en la conclusión que en él se alcanza, cuanto en determinados aspectos del razonamiento jurisprudencial conducente a su adopción. Tal es el caso del significado que allí se le concede al precepto estatutario citado o de la utilidad que, en orden a la interpretación del bloque de la constitucionalidad a que éste apela, adquieren en ese razonar la Ley 30/1983, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas, y la LOFCA, si no es que operan también como parámetro de constitucionalidad en la Sentencia, por más que actitudes jurisprudenciales como las descritas en último lugar sean sobradamente conocidas (Manuel José Terol Becerra).

IV. DERECHOS FUNDAMENTALES

1. En este primer cuatrimestre de 1988, los derechos fundamentales vinculados al siempre complejo mundo de las relaciones laborales han desplazado, en su tradicional protagonismo, al derecho a la tutela judicial efectiva. La STC 1/1998 (Sala Segunda) inauguraba esa tendencia. En efecto, se discutía allí el caso del Presidente de un Comité de Empresa que dirigió un escrito al Ayuntamiento de Oviedo interesando, entre otras cosas, que se declarase la caducidad de la concesión que ostentaba la empresa de transportes para la que trabajaba. En virtud de dicho escrito la empresa acordó su despido, que fue confirmado por los órganos de la jurisdicción laboral. Para el Tribunal Constitucional, sin embargo, aunque los órganos judiciales realizaron la pertinente ponderación de los derechos en conflicto, ésta no se ajustó a su doctrina en re-

lación con los contenidos constitucionalmente atribuidos a los derechos de libertad de expresión y de información en el ámbito laboral, máxime cuando la información difundida —como aquí ocurre— es de interés público, por tratarse de un empresa que, aunque privada, se dedica al transporte urbano en la ciudad de Oviedo [FJ. 5.º A)]. Además, denunciar la caducidad de la concesión es una circunstancia «altamente insuficiente» para fundamentar el despido, «ya que la continuidad de la empresa no dependerá de la opinión expresada por el recurrente, sino de que la empleadora llevara a cabo su actividad de conformidad con las normas reguladoras de la misma, sin incurrir en posibles causas de caducidad de la concesión» [FJ. 5.º B)].

En relación más directa con el derecho a la libertad sindical, el Tribunal subrayó que la posición del recurrente (Presidente de un Comité de Empresa) le confería un especial reforzamiento, sobre todo cuando no existe dificultad en apreciar que la carta-denuncia fue remitida como una acción de reclamación sindical, y no como una denuncia a título personal (FJ. 6.º). Todo ello motivó que la mayoría de la Sala otorgase el amparo solicitado. No obstante, el Magistrado Sr. García-Mon y García-Regueral discrepó de la decisión mayoritaria en cuanto a la argumentación relativa a la vulneración del derecho a la libertad de expresión, aunque compartía la declaración de nulidad del despido por lesión del derecho fundamental a la libertad sindical.

Sobre discriminaciones salariales versaron las SSTC 2/1998 y 74/1988. En la primera de ellas (Sala Segunda) se desestimó el amparo solicitado porque no era posible, como pretendían los recurrentes, aislar uno de los elementos integrantes del sistema retributivo (complemento por jornada nocturna) con otro, también aislado y correspondiente a otro sistema (el del turno de día), alterando la interpretación (que si posible no era obligada) de la normativa reguladora de los mismos. Por su parte, en la STC 74/1988 (Sala Primera) se otorgó el amparo solicitado a los trabajadores recurrentes, pertenecientes a dos organizaciones sindicales y que alegaban una discriminación salarial y profesional en relación con trabajadores pertenecientes a otros sindicatos también presentes en la misma empresa. Para el Tribunal Constitucional estaba suficientemente probada la diferencia de trato denunciada, sin que por la empresa se hubiesen acreditado causas objetivas y razonables que permitiesen destruir la apariencia de discriminación creada. «La ausencia de prueba trasciende de este modo el ámbito puramente procesal y determina, en último término, que los indicios aportados por los recurrentes desplieguen toda su operatividad para declarar la lesión de los derechos fundamentales» (FJ. 7.º).

Dentro de este mismo contexto relativo al derecho a la igualdad en el ámbito laboral y social, merecen destacarse las SSTC 39/1998 y 87/1998. Aunque en la primera de dichas Sentencias la Sala Segunda desestimó el recurso de

amparo intentado, confirmando, de este modo, la denegación de la viudedad o pensión por viudez solicitada por la autora, en tanto que, desde la entrada en vigor de la Ley 30/1981 (que reconocía ese derecho a las personas que mantenían una convivencia de hecho acreditada según lo dispuesto en su Disposición Adicional séptima), hasta la solicitud de divorcio por parte del fallecido «había transcurrido un tiempo prolongado durante el cual no existía ya la imposibilidad jurídica de contraer matrimonio» [FJ. 5.º D)]. En el segundo de los citados pronunciamientos, la Sala Primera otorgó el amparo solicitado y, en su consecuencia, reconoció —según se declara en su parte dispositiva— el derecho fundamental del recurrente a la libertad sindical «comprensiva del derecho a no ser discriminado en su promoción profesional por razón de su afiliación y actividad sindical». Como se aprecia, la discriminación advertida se situó esta vez no tanto en el derecho a la igualdad cuanto en el perímetro más específico del derecho a la libertad sindical. Ello es consecuencia de una doctrina constitucional que se reafirma expresamente en esta Sentencia y con arreglo a la cual, «cuando se alegan discriminaciones perturbadoras del ejercicio del derecho a la libertad sindical, las hipotéticas violaciones del artículo 14 CE quedan subsumidas en el derecho reconocido en el artículo 28.1 CE» (FJ. 2.º).

En relación con el derecho a la libertad sindical se pronunció también la STC 11/1998 (Sala Primera). Una Sentencia que presenta la importante novedad de establecer un puente directo de conexión entre el citado derecho fundamental y el mandato dirigido al legislador y previsto en el artículo 18.4 CE. Obviamente, el establecimiento de ese vínculo ha de ser aquí explicado, aunque inevitablemente deba hacerse de forma excesivamente concisa, en espera de que sean otros quienes analicen con mayor detalle este pronunciamiento del Tribunal.

Resumidamente, el supuesto de hecho que dio lugar a la demanda de amparo fue el siguiente: distintos sindicatos (entre ellos aquél al que pertenecía el demandante) votaron a favor la decisión del Comité de Empresa de efectuar determinados paros parciales. El demandante de amparo no había secundado, sin embargo, esa decisión, pero a pesar de ello la empresa le descontó las retribuciones correspondientes por su participación en el paro, atendiendo exclusivamente al único criterio de su filiación sindical. El Tribunal Constitucional, tras recordar los contenidos del derecho a la libertad sindical, y que el artículo 18.4 CE incorpora una garantía constitucional de la intimidad, afirmó con referencia al caso enjuiciado que «la filiación del trabajador a determinado Sindicato, se facilitó con la única y exclusiva finalidad lícita de que la Empresa descontara de la retribución la cuota sindical y la transfiriera al sindicato de acuerdo con lo establecido en el artículo 11.2 LOLS. Sin embargo, el dato fue objeto de tratamiento automatizado (...) para un propósito radicalmente distin-

to: retener la parte proporcional del salario relativa al período de huelga (...). Es más, aunque el responsable de la dependencia donde el recurrente presta servicios había participado que éste no se adhirió a la huelga, la Empresa procedió a la detracción sin llevar a cabo investigación alguna en punto a si el demandante efectivamente se sumó a los paros (...). Por tanto, estamos ante una decisión unilateral del empresario que supone un trato peyorativo para el trabajador por razón de adhesión a un Sindicato» (FJ. 4.º).

Del máximo interés doctrinal es la STC 37/1998 (Sala Segunda), en la que, para entendernos, estaban en juego los derechos fundamentales de libertad sindical y huelga en relación con determinadas grabaciones realizadas en vídeo por la Policía autonómica vasca. Expresado en otros términos: el debate constitucional subyacente consistía en determinar si la grabación por la Ertzaintza de un piquete de huelga informativo que en todo momento desarrolló su labor de modo pacífico había lesionado o no los mencionados derechos fundamentales. La Sentencia, aunque estimatoria, se mueve en un difícil equilibrio entre los conceptos de seguridad y libertad. Se reconoce así, en consonancia con lo declarado por los órganos judiciales intervinientes en la vía precedente, que la actuación policial no impidió ni imposibilitó la actividad del piquete (FJ. 5.º). No obstante, considera el Tribunal Constitucional que, en el caso, era necesario atender a otras dos circunstancias: de una parte, el hecho de que los miembros del piquete se identificaron y solicitaron de la Policía que cesará en su actuación, sin que tal requerimiento fuese atendido; y, de otra parte, que en el momento de producirse los hechos no existía ninguna disposición legal que regulase el uso, conservación y destino de lo filmado. En virtud de estas circunstancias, considera el Tribunal que la filmación «entrañó una disuasión u obstaculización del libre ejercicio del derecho de huelga, reduciendo su efectividad, pues no cabe minusvalorar los efectos disuasorios que puede producir en el ánimo de quienes pacíficamente forman parte de un piquete informativo el hecho de ser ininterrumpidamente filmados, sin mediar explicación alguna de este proceder (...) y, sobre todo, sin saberse qué uso van a hacer de la filmación las fuerzas de seguridad» (FJ. 6.º). Admitido, pues, que la grabación de imágenes supuso una restricción del derecho de huelga, se pregunta el Tribunal si esa limitación venía justificada por razón de otro interés o bien constitucionalmente protegido. Personalmente, nunca he entendido muy bien por qué un derecho fundamental ha de ceder ante un bien o interés jurídico por muy constitucionalmente relevante que éste sea (incluso el del art. 104.1 CE), y siempre he creído que es mejor vía la consistente en determinar, en cada caso, el contenido efectivamente protegido por el derecho. Sin embargo, el Tribunal Constitucional emprende esa otra senda, lo que le obliga a sostener, en positivo, que «no puede negarse *a radice* la posibilidad de que, en determinadas circunstan-

cias y con las debidas garantías, puedan emplearse medidas de control como la aquí enjuiciada en orden a la prevención de alteraciones de la seguridad ciudadana y a la protección del libre ejercicio de los derechos y libertades», para concluir que, a la vista del dato de los desórdenes callejeros habidos ese mismo día, «en el presente caso concurría la existencia de un bien constitucionalmente legítimo (...) que, en principio, podía justificar la adopción de una medida de control preventivo» (FJ. 7.º). Acto seguido, sin embargo, el Tribunal declarará que su adopción, en el asunto enjuiciado, no respetó el principio de proporcionalidad (FJ. 8.º), lo que conduce directamente al otorgamiento del amparo solicitado. Este proceder argumental, considerado en su conjunto, transmite la sensación incierta y, desde luego desmentida por el fallo, de que el amparo no se concedió por la vulneración de un derecho fundamental, sino, por así decir, por haberse restringido su ejercicio con —ahora sí— vulneración del principio de proporcionalidad, que se convierte, así, en la razón fundamentadora de la decisión estimatoria. Mejor sería, en mi opinión, haber partido de la determinación del alcance del derecho de huelga en su proyección al supuesto de autos y, en la hipótesis de considerar que dicho derecho protege a sus titulares frente a filmaciones cautelares realizadas por razones de seguridad, estimar el amparo solicitado. Ciertamente, así enfocado el asunto la respuesta constitucional podría resultar más difícil de articular. Ahora bien, la alternativa seguida por el Tribunal Constitucional no puede impedir cierta contradicción interior en la fundamentación de la Sentencia: se admite la posibilidad de que, en ciertas circunstancias, se articulen medidas de control preventivo —como la grabación—, para, a continuación, insistir en el hecho de que el piquete desarrolló su actividad con absoluta normalidad. Si el control preventivo —que, como tal, implica una grabación ininterrumpida de imágenes— es constitucionalmente lícito, la normalidad del piquete es irrelevante. Y a la inversa, si el dato determinante es la actuación pacífica de los miembros del piquete, entonces, el control previo es contrario al derecho fundamental, y el control de imágenes sólo vendrá justificado en caso de «peligro claro, actual o inminente de producción de violencia o coacción, y más en general de desórdenes que arriesguen el ejercicio de derechos y libertades», según la fórmula que se utiliza en el propio FJ. 8.º de la Sentencia.

2. Una específica manifestación del derecho a la igualdad es aquella que se produce en el ámbito del acceso a los cargos públicos y, en particular, a los de naturaleza funcionarial. De este derecho fundamental del artículo 23.2 CE se ocuparon, entre otras, las SSTC 10/1998, 16/1998, 48/1998 y 73/1998. En la primera de ellas, la desigualdad en el acceso no se había producido ni en las bases del concurso [«ya que el ilegal baremo aplicado afectó a todos por igual»

(FJ. 5.º)], ni en la fase de acceso propiamente entendida, sino que se había originado por el hecho de que la Administración, ante el recurso formulado por un grupo de opositores, había ordenado revisar las puntuaciones de los ejercicios con arreglo a lo dispuesto en los criterios finalmente fijados por el Tribunal calificador, pero circunscribiendo esa revisión exclusivamente a los impugnantes. Fue, por tanto, esta última decisión, relativa al alcance subjetivo de la revisión de las calificaciones, la que, al permitir aplicar a unos mismos ejercicios criterios de valoración diferentes, según se hubiese o no recurrido la relación de aprobados, la que introdujo la desigualdad de trato denunciada por la demandante de amparo. Ciertamente, pudiera entenderse, como lo había hecho la Sala de lo Contencioso-Administrativo, que el aquietamiento de los aspirantes era el causante principal del desigual trato ahora otorgado por la Administración. Ahora bien, frente a esta interpretación sostuvo el Tribunal que «una cosa es aquietarse ante una eventual infracción de la legalidad (...) y otra muy distinta la producción ulterior de una nueva lesión, ésta de carácter o relevancia constitucional. La solicitante de amparo consistió el erróneo criterio de valoración, pero no un vicio ulterior y distinto, cual es el surgido con ocasión de la resolución de ese error respecto de otros concursantes, y cuya reparación no puede ser impedida con el argumento de haber consentido una infracción distinta, anterior y de menor relevancia» (FJ. 5.º).

La STC 16/1998 (Sala Segunda) presenta la novedad de ser la continuidad de una doctrina establecida previamente por el Tribunal en relación con las limitaciones establecidas en la convocatoria a ciertas plazas funcionariales, favoreciéndose, por así decir, la condición previa de haber desempeñado idénticas funciones como interino. Explico, muy brevemente, el inicial juego de palabras. Con él sólo quiero significar que esta Sentencia es plasmación de una doctrina constitucional con arreglo a la cual este tipo de convocatorias sólo se justifican excepcionalmente y por una sola vez. Pues bien, en el caso ahora enjuiciado no era la primera vez, lo que motivó (por primera vez, y esta es la novedad de la Sentencia) que se otorgase el amparo solicitado. Así lo expresa el Tribunal en el FJ. 5.º de esta Sentencia: «(...) la celebración de pruebas de carácter restrictivo para el acceso a la Función Pública es, con carácter general, contraria a la Constitución. No obstante, esta regla no es tan estricta que no pueda ceder en determinadas circunstancias, aunque para ello es preciso, primero, que se trate de una situación excepcional; segundo, que sólo se acuda a este tipo de procedimientos una sola vez, pues de otro modo se perdería su condición de remedio excepcional (...). En el presente caso (...) concurriría el primero de los requisitos citados (...). Sin embargo, no es ésta la primera ocasión en que la Diputación Regional de Cantabria trata de resolver esta situación (...)». Razón que motivó la estimación de la demanda.

En la STC 48/1998 (Sala Segunda) se otorgó el amparo solicitado por el demandante, que se consideraba perjudicado por la convocatoria de una plaza de Secretario General del Servicio Aragonés de Salud, por el sistema de libre designación, y de la que se excluían expresamente a sanitarios, investigadores y docentes. En lo que ahora importa, en el FJ. 8.º de esta Sentencia se establece una doctrina mediante la que se introduce una nueva óptica para el examen de desigualdades normativas, a mi juicio, de más que dudosa utilidad y, cuando menos, de difícil compatibilidad con las necesidades derivadas de la potestad autónoma de organización de las distintas Administraciones Públicas. En dicho fundamento jurídico se declaró que, «a los efectos de enjuiciar el fundamento racional y objetivo de una diferenciación basada en criterios de mérito y capacidad, resulta claro que no es lo mismo que los requisitos se hayan determinado en términos positivos (una concreta titulación, experiencia mínima...) que por vía negativa (v. gr.: Prohibición de acceso a determinados colectivos...). Cabe afirmar, en línea de principio, que la configuración de las condiciones de acceso por vía negativa requiere una mayor y más severa justificación objetiva y racional para superar el juicio que el artículo 23.2 CE impone. (...) La norma podía haber establecido en términos positivos, y con pleno respeto del artículo 23.2 CE, toda una suerte de requisitos (grupo, experiencia, formación, etc.) que garantizaran plenamente la función requerida. Al excluir de entrada y por presunción la concurrencia del actor se ha lesionado su derecho garantizado por el artículo 23.2 CE».

Como antes señalaba, este razonamiento, acaso comprensible en las particulares coordenadas del caso, resulta de difícil comprensión, pues no es tan claro que exista una diferencia relevante, desde la óptica del artículo 23.2 CE, entre, por ejemplo, excluir de una plaza a hombres (fórmula negativa) o reservar una plaza exclusivamente a mujeres (fórmula positiva). Si, en tal supuesto, se alcanzase la convicción de que la diferencia así establecida es contraria a la igualdad, el trato desigual existiría con idéntica e igual intensidad tanto en el caso del enunciado negativo como en la hipótesis del enunciado en positivo. Elegir entre opciones es siempre excluir. Excluir opciones es una forma de elegir. Parece que lo importante, desde la perspectiva del juicio de igualdad, no es la alternativa acogida por el autor de la norma, sino la *ratio* de la decisión y su carácter objetivo. Finalmente, esa diferencia, a efectos del artículo 23.2 CE, entre enunciado en positivo o en negativo conllevó a que en la Sentencia se declarase, por esa misma razón (es decir, por haberse formulado en negativo) la nulidad de la relación misma de puestos de trabajo (FJ. 9.º), lo que, en la práctica, puede suscitar ciertos problemas técnicos, ya que, por regla general, en supuestos de reordenación o unificación de cuerpos administrativos las nuevas relaciones de puestos de trabajo se acostumbran a formular, precisamente, en negativo.

Concluyo este apartado con una breve, aunque obligada referencia a la STC 73/1998 (Sala Primera), en la que la mayoría denegó el amparo solicitado por la actora frente a la decisión administrativa de conceder la plaza de auxiliar sacada a concurso a otra de las participantes en el mismo a pesar de no haber alcanzado el número mínimo de pulsaciones por minuto en el ejercicio de mecanografía, según lo dispuesto en la convocatoria. Desde la STC 115/1996, el Tribunal Constitucional ha declarado reiteradamente que al artículo 23.2 CE no contempla un derecho a la legalidad en el acceso a los cargos públicos, sino un genuino derecho de igualdad. Compartiendo la certeza de esta afirmación y las consecuencias que se infieren de la misma (la ilegalidad que afecta por igual a todos los concursantes no supone una vulneración del artículo 23.2 CE, sino de las bases del concurso), es necesario significar, sin embargo, que la igualdad del artículo 23.2 CE presenta perfiles propios que la especifican, hasta el punto que su canon de enjuiciamiento no se identifica con el que es propio del derecho a la igualdad *ex* artículo 14 CE. En efecto, la igualdad a que se refiere el artículo 23.2 es siempre una igualdad en la competencia (en el acceso), lo que explica que, cuando la inobservancia de las reglas del juego (en nuestro caso, las normas mínimas que rigen el concurso) suponga un trato de favor para el contrario, aun no causando una discriminación *ad personam*, implican inevitablemente un tratamiento desigual o, si se prefiere, de desfavor, que altera la competencia igual entre los contendientes. Que se admita un candidato sin la titulación requerida, no vulneraría el derecho a la igualdad siempre que también se hubiera admitido a quien la invoca. De hecho, no podría hablarse, en puridad, de un término idóneo de comparación. Ahora bien, esta conclusión, plenamente satisfactoria desde la óptica del artículo 14 CE, se torna en radicalmente distinta cuando se trata de una situación de competencia, pues, en tales casos, ya no es indistinto al derecho a la igualdad el trato de favor (admisión ilícita del candidato) concedido ilegítimamente al rival. En tales casos el juego se convierte en desigual desde sus mismos inicios. Quiero con ello significar que el respeto a la legalidad que configura el marco en el que desarrollar la competencia forma inevitablemente parte del derecho «al acceso» (que no sólo a la igualdad) reconocido en el artículo 23.2 CE, aunque, obviamente, no ocurra así cuando el derecho a la igualdad opera en otros contextos.

Esta matización me parece que no fue suficientemente atendida por la Sentencia dictada por la mayoría, siendo la razón primordial en la que descansa el voto particular formulado por el Magistrado Sr. Jiménez de Parga y Cabrera, y al que se adhirió el también Magistrado Sr. Gimeno Sendra. Suscribo su opinión cuando señalan que al estimar la mayoría que el problema relativo al cumplimiento del requisito del número mínimo de pulsaciones exigido a los efectos del ejercicio de mecanografía, «ocasiona una grave restricción del ámbito de

operatividad del referido derecho», de suerte que «debiera haber llevado a la Sala a entender que el órgano calificador del concurso no aplicó las bases de la convocatoria de acuerdo con las exigencias impuestas por el artículo 23.2 CE, sino de forma discriminatoria en favor de una de las concursantes, al considerar que la misma había aprobado el segundo de los ejercicios (...) pese a que (...) no había superado el requisito de la velocidad de las pulsaciones exigidas en la prueba mecanográfica».

3. En materia penal son varias las Sentencias de este período que merecen ser comentadas. Así, en la STC 41/1998 se volvió a poner de relieve la falta de criterio unánime por parte de la Sala Primera en relación con ciertos vicios habidos en la fase de instrucción penal y susceptibles de ser calificados como lesivos de derechos fundamentales, así como respecto de ulteriores actuaciones judiciales capaces de subsanar aquéllos dentro de la propia vía judicial (al respecto *cf.*: los votos particulares formulados por los Magistrados Sres. Gimeno Sendra y Jiménez de Parga y Cabrera, para quienes debería haberse estimado la demanda de amparo.) Ante la imposibilidad de resumir en este lugar tan extensa y matizada Sentencia, me detendré exclusivamente en uno de sus aspectos, por no ser objeto habitual de examen en la doctrina del Tribunal. Me refiero, más concretamente, a la problemática de la denominada *denuncia anónima*, que entronca con el derecho a ser informado de la acusación y con aspectos fundamentales de lo que podemos denominar prohibición constitucional de instrucciones generales. Pues bien, en relación con este concreto tema se declaró que «una información periodística no es prueba bastante, por sí sola, para destruir la presunción de inocencia de una persona; pero sí puede ser suficiente para formular denuncia ante la autoridad competente, y para que ésta abra una investigación sobre los hechos narrados, salvo que el Instructor aprecie *a limine litis* que la información es manifiestamente falsa (FJ. 20.º).

En relación con este derecho a ser informado de la acusación se pronunció también la STC 62/1998 (Sala Primera), en la que se desestimó la demanda porque el recurrente tuvo conocimiento de las acusaciones contra él formuladas y oportunidad de defenderse sobre la realidad de los hechos aducidos por las acusaciones y sobre su ilicitud y punibilidad, por lo que «de la circunstancia de que en la parte dispositiva del Auto de apertura del juicio oral se mencionase sólo uno de los delitos de los que era acusado el recurrente en amparo no puede inferirse, como éste pretende, que sólo por el citado delito se acordara la apertura del juicio oral, equiparando la falta de mención expresa del resto de los ilícitos con que las acusaciones habían calificado jurídicamente los hechos, a un pronunciamiento implícito de sobreseimiento, máxime cuando ningún razonamiento al respecto se contiene en el Auto (...)» (FJ. 5.º).

Cambiando de derecho, aunque sin salirnos del campo de las garantías constitucionales asociadas al proceso penal, la STC 68/1998 (Sala Segunda) puede servir de ejemplo para evidenciar las dificultades a que a veces conduce la construcción jurisprudencial de las garantías exigidas a la prueba indiciaria para fundamentar un fallo condenatorio y enervar el derecho a la presunción de inocencia de los ciudadanos. Una vez más, se entremezcla en la doctrina del Tribunal este derecho fundamental con el distinto, a pesar de estar también previsto en el artículo 24.2 CE, derecho a un proceso con todas las garantías que debiera monopolizar todo la problemática vinculada al sistema probatorio y a su validez desde una óptica constitucional. Sin embargo, la línea hermenéutica seguida por el Tribunal desde sus comienzos ha ido incorporando la cuestión relativa a la validez de la prueba en el proceso penal al derecho a la presunción de inocencia, vaciando, en cierto sentido, de sus contenidos propios al segundo de los citados derechos fundamentales. Ello produce, cuando se trata de examinar la licitud constitucional de determinada prueba indiciaria, una especie de efecto distorsionador, hasta el extremo que bien podía de decirse que de la regla de una condena más allá de toda duda razonable, hemos pasado a otra que podría definirse como la de la *razonabilidad de la duda*. En efecto, la determinación de la prueba indiciaria no tanto por su validez para fundamentar el fallo condenatorio más allá de toda duda razonable, sino por el hecho suficiente de haber manifestado el órgano judicial un «proceso mental razonado y acorde con arreglo a las reglas del criterio humano» (FJ. 5.º), confunde, a mi juicio, la convicción formada y exteriorizada por el juzgador con lo que es propio del derecho a la presunción de inocencia, a saber: se puede razonar indiciariamente la condena del acusado, a partir de una íntima convicción formada a través de la prueba de indicios. Ahora bien, lo que exige el derecho a la presunción del Tribunal Constitucional no es que revise esa convicción probatoria o que sustituya la interpretación de esos indicios por otra distinta. Contrariamente, lo que demanda el citado derecho fundamental es que el relato articulado por el órgano judicial a partir de la prueba de indicios descarte expresamente cualquier otro posible en el que, con los mismos elementos probatorios, pueda alcanzarse un resultado de signo distinto (exigencia que no se confunde con el principio *in dubio pro reo*).

Pues bien, la Sentencia que ahora tan apretadamente se comenta, y a cuya lectura es obligado remitir, se ocupa, precisamente, de la validez constitucional de la prueba de indicios en relación con la condena impuesta por la Sala Segunda del Tribunal Supremo a los recurrentes por un delito de prevaricación. Para la mayoría de la Sala, los elementos indiciarios utilizados por el Tribunal Supremo para justificar la condena «como cauces de inferencia de la culpabilidad de los recurrentes (...) no evidencian en el presente caso una coherencia ló-

gica y razonable (...) que permita su utilización como prueba inidiciaria y, por tanto, no son suficientes para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia» (FJ. 8.º). De la decisión mayoritaria discrepó el Magistrado Sr. Viver Pi-Sunyer, en cuyo voto particular manifiesta que, en su criterio, la prueba de indicios articulada por el Tribunal Supremo ofrecía solidez suficiente desde la óptica de las exigencias derivadas del derecho a la presunción de inocencia.

Sin duda alguna, la STC 81/1998, recaída en un amparo resuelto por el Pleno, es el pronunciamiento más significativo de este cuatrimestre, al menos en lo que se refiere a la proyección, que ahora nos ocupa, de los derechos fundamentales sobre el proceso penal. Una vez más, se trataba de resolver la licitud constitucional de una prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales (esta vez, una intervención telefónica ilegal por carecer de la pertinente autorización de prórroga) y, sobre todo, en lo que ahora importa, el alcance del eventual efecto contaminante de la misma en relación con los demás medios probatorios obrantes en la causa, y que sirvieron para fundamentar la condena del recurrente por un delito contra la salud pública. En resumen, el Pleno abordaba un supuesto, ciertamente extremo, de traslación al caso de la llamada *teoría del fruto del árbol envenenado*. Ciertamente, resulta del todo imposible —salvo llamar la atención del lector sobre la existencia e importancia de este pronunciamiento— analizar en estas páginas y con el mínimo de rigor requerido la difícil fundamentación jurídica de la mencionada Sentencia. Difícil por su densidad de contenidos, por la naturaleza del problema planteado y por el propio canon de resolución que en ella se propone («conexión de antijuridicidad») que, en mi subjetiva apreciación, por cerrar una puerta abre nuevas ventanas.

4. Para finalizar este comentario, quisiera referirme a otro pronunciamiento de interés recaído en este período: la STC 46/1998 (Sala Segunda) en la que se impugnaba una Sentencia que condena al demandante de amparo, Abogado en ejercicio, por un delito de desacato como consecuencia de las declaraciones realizadas a un periódico en las que se vertían duras críticas al comportamiento de una Magistrada. Se trataba, pues, de determinar el alcance y límites del derecho a la libertad de expresión en este particular contexto. A juicio de la Sala Primera el recurrente había rebasado el ámbito constitucionalmente protegido por el citado derecho fundamental. Sin embargo, el Magistrado Sr. Vives Antón, aun compartiendo ese criterio, manifestó, en el pertinente voto particular que, «nos encontramos ante una condena penal», hecho que cambia «las pautas de enjuiciamiento aplicables al caso», por lo que, en definitiva, debía otorgarse a la libertad de expresión un «amplio espacio», lo que, en su criterio, debiera haber conducido a una Sentencia estimatoria (Francisco Caamaño Domínguez).