

*JURISPRUDENCIA
TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
2009*



Servicio de Estudios Autonómicos

ÍNDICE DE SENTENCIAS

Página

A) SENTENCIAS QUE RESUELVEN RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

STC 13/2009, de 19 de enero..... **5**
(Desestima el Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 62 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso frente a la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres)

STC 168/2009, de 9 de julio..... **10**
(Estima el Recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno frente a la Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del Plan General de carreteras del País Vasco)

B) SENTENCIAS QUE RESUELVEN CONFLICTOS DE COMPETENCIAS

STC 136/2009, de 15 de junio..... **15**
(Se declara la competencia de la Comunidad Autónoma de Aragón en el conflicto positivo promovido por el Gobierno de Aragón contra la Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía que regula la concesión de ayudas para apoyo a la energía solar térmica).

STC 138/2009, de 15 de junio..... **20**
(Se declara la competencia de la Comunidad Autónoma de Andalucía en el conflicto positivo promovido por la Junta de Andalucía respecto a la Orden del Ministerio de Medio Ambiente que establece las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de parques nacionales y las convoca para el año 2002)

STC 200/2009, de 28 de septiembre..... **27**
(Se estima parcialmente el conflicto positivo de competencias interpuesto por la Junta de Galicia contra diversos preceptos del Real Decreto 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros)

C) SENTENCIAS QUE RESUELVEN CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. En materia de posible vulneración del principio de igualdad entre sexos

STC 45/2009, de 19 de febrero..... **37**
(Desestima las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto al artículo 171.4 del CP, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género)

STC 127/2009, de 26 de mayo..... **41**
(Desestima las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas respecto al artículo 172.2 del CP, redactado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género)

2. En materia de función pública

STC 55/2009, de 9 de marzo. **45**
(Se estima parcialmente la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto al artículo 11 de la Ley de la Comunidad Autónoma de Illes Balears 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas)

STC 86/2009, de 23 de febrero. **50**
(Se estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto al artículo 82.2 de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1987, de 30 de marzo, de la función pública de Canarias)

STC 87/2009, de 20 de abril. **53**
(Se desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la disposición transitoria primera, apartado 3, de la Ley del Parlamento de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes para el ejercicio 1999)

STC 130/2009, de 1 de junio. **58**
(Se estiman las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con la disposición adicional primera, apartado I, de la Ley Foral 11/20041, que actualiza el régimen local de Navarra)

3. Sobre el principio de reserva de ley en materia sancionadora

STC 81/2009, de 23 de marzo. **64**
(Se estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 69.3 c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte)

STC 97/2009, de 27 de abril. **67**
(Se estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista)

STC 104/2009, de 4 de mayo. **69**
(Se desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el artículo 91.b.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, redactado por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico)

4. Sobre el principio de reserva de ley en las prestaciones patrimoniales de carácter público

STC 101/2009, de 27 de abril. **73**
(Se estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con los artículos 9 y 10.1.a) y con la disposición transitoria decimotercera, de la Ley 18/1985, de 1 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles)

5. Sobre el principio de tutela judicial efectiva y el ejercicio de la potestad jurisdiccional

STC 88/2009, de 20 de abril. **77**
(Se desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del párrafo 3 del art. 8.8 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones, redactado por las Leyes 30/1995 y 66/1997)

6. Sobre los principios de seguridad jurídica y la retroactividad

STC 89/2009, de 20 de abril..... **79**

(Se estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada respecto del segundo párrafo del art. 34.5 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social)

STC 90/2009, de 27 de abril..... **84**

(Se desestima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con la disposición transitoria decimotercera de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas)

STC 116/2009, de 18 de mayo..... **89**

(Se estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social)

7. Sobre la competencia estatal en materia de defensa de la competencia (149.1.13 CE)

STC 106/2009, de 4 de mayo..... **93**

(Se estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el segundo párrafo del artículo 31. c) de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, del Comercio de Cantabria)

8. Sobre la protección social ante situaciones de necesidad (41 CE)

STC 128/2009, de 1 de junio..... **95**

(Se desestiman las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con el artículo 219.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 13/1996, de medidas fiscales, administrativas y de orden social)

9. Sobre la legislación básica estatal (149.1.18 CE)

STC 162/2009, de 29 de junio..... **100**

(Se estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada en relación con el artículo 184.2 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón)

SENTENCIA 13/2009, DE 12 DE ENERO,

en relación con la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres

Recurso de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor del Recurso:** 62 Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados (nº 4057-2005).
- **Norma impugnada:** Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres
- **Extensión de la impugnación:** arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7 y las Disposiciones Finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta.

Art. 3.7 (párrafo segundo) *A los efectos de esta Ley, se considera que existe una representación equilibrada en los órganos administrativos pluripersonales cuando los dos sexos están representados al menos al 40%.*

Art. 20.4 b) *Sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público deben incluir: b) Una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada.*

Art. 20.5 *Sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que vayan a regular los jurados creados para la concesión de cualquier tipo de premio promovido o subvencionado por la Administración, así como las que regulen órganos afines habilitados para la adquisición de fondos culturales y/o artísticos, deben incluir una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada.*

Art. 20.6 *A los efectos de lo señalado en los dos párrafos anteriores, se considera que existe una representación equilibrada cuando en los tribunales, jurados u órganos afines de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40%. En el resto, cuando los dos sexos estén representados.*

Art. 20.7 *El órgano administrativo que promueva la norma o disposición administrativa habrá de establecer indicadores que permitan realizar la evaluación del grado de cumplimiento y de la efectividad de las medidas referidas en los párrafos anteriores, de cara a la consecución del objetivo de eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres.*

D.F. 2ª (apdo. 2) *Se adiciona un párrafo al [artículo 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca](#), con el número 3, de manera que el actual 3 pasa a ser el 4, con la*

redacción siguiente: “3. Salvo que se justifique debidamente su no pertinencia, la composición del tribunal u órgano técnico de selección ha de ser equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada. Se considera que existe una representación equilibrada cuando en los órganos de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40%; en el resto, cuando los dos sexos estén representados”.

D.F. 4ª *Modificación de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco. Se añade un párrafo, con el número 4, al [artículo 50 de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco](#), con el siguiente tenor: “4. Las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50% de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres. Las juntas electorales del territorio histórico competentes sólo admitirán aquellas candidaturas que cumplan lo señalado en este artículo tanto para las personas candidatas como para las suplentes”.*

D.F. 5ª *Modificación de la Ley 1/1987, de 27 de marzo, de Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Araba, Bizkaia y Guipúzcoa. El [artículo 6 bis de la Ley 1/1987, de Elecciones para las Juntas Generales de los tres territorios históricos](#), queda redactado de la forma siguiente: “1. Las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50% de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres. Las juntas electorales de zona competentes sólo admitirán aquellas candidaturas que cumplan lo señalado en este artículo tanto para las personas candidatas como para las suplentes”.*

- Motivación del Recurso:

* Los recurrentes sostienen que los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4.b, 5, 6 y 7 y la D.F.2ª (apartado 2) incurren en infracción de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE, alegando que con la previsión de cupos o cuotas para la composición de órganos administrativos el legislador vasco, además de vulnerar el art. 14 CE, ha afectado directamente al contenido esencial del derecho de acceso a la función pública (art. 23.2 CE) y preterido los principios de mérito y capacidad, con quiebra del art. 103.3 CE.

* En relación con los preceptos relativos al sistema electoral, las DD.FF. 4ª y 5ª, los recurrentes sostienen que incurren en infracción de la competencia exclusiva del Eº prevista en el art. 149.1.1 CE en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE); en conculcación con la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y la prohibición de definición por razón de sexo de categorías elegibles (arts. 14, 23.2 y 68.5 CE), invadiendo además la esfera de libre actividad de los partidos políticos (art. 6 en relación con el art. 22.1 CE).

- Fallo: Desestimación del recurso.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- Los preceptos impugnados por los recurrentes se agrupan en dos bloques, según el ámbito en el que pretendan la promoción de la igualdad, en el ámbito administrativo o en el electoral.

En relación al ámbito administrativo, se impugnan los arts. 3.7.2º y 20.4.b, 5, 6 y 7 y la D.F.2ª.2 que imponen una **representación equilibrada de mujeres y hombres en los órganos administrativos pluripersonales;** concretamente en los tribunales encargados de los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público, y en los jurados creados para la concesión de premios promovidos o subvencionados por la Administración u órganos afines habilitados para la adquisición de fondos culturales y/o artísticos.

A estos efectos, la Ley considera que existe una representación equilibrada cuando en los tribunales, jurados u órganos afines de más de cuatro miembros, cada sexo está representado al menos al 40%. En el resto, cuando los dos sexos estén representados.

Dicha composición equilibrada no puede considerarse inconstitucional por cuanto los porcentajes de representación establecidos se refieren por igual a ambos sexos, teniendo cada uno de ellos asegurada una representación que se sitúa en una horquilla del 40/60% de la composición admitida como posible. Fórmula que como señaló la STC 12/2008, FJ 5, hace posible de manera “razonable” una “composición equilibrada” que no puede estimarse contraria al art. 14 CE, tal y como planteaban los recurrentes.

Tampoco existe vulneración del 23.2 CE que concreta el principio de igualdad en el acceso a la función pública. Este principio no puede verse afectado por preceptos que, por lo que respecta a quienes pudieran ser llamados a integrarse en los tribunales de selección de personal, no se refieren a circunstancia alguna relacionada con su propio acceso o promoción en la función pública, ni ellos mismos son titulares a este respecto de otra cosa que

de una expectativa a formar parte de tales tribunales, no de un derecho en sentido propio.

Y, respecto a los aspirantes a la función pública o a la promoción funcional, lo determinante para la indemnidad del derecho que a ellos indudablemente les asiste es que quienes integren los tribunales de selección reúnan las condiciones de mérito y capacidad exigidas por el art. 103.3 CE. Condiciones que, tal y como señala el TC, constituyen el presupuesto establecido en la Ley del Parlamento Vasco para la operatividad de la medida de promoción de la igualdad, pues especifica que los hombres y mujeres que integren los órganos administrativos en cuestión han de contar con “la capacitación, competencia y preparación adecuada”. Por tanto, asegurados el mérito y capacidad por las propias normas impugnadas, no cabe tampoco apreciar infracción del art. 103.3 CE, como pretendían los recurrentes en su demanda. **(FFJJ 1-6)**

2.- Por otra parte, se impugnaban también las Disposiciones Finales 4ª y 5ª, que obligan a que al menos un 50% de las candidaturas que se presenten a las elecciones al Parlamento vasco y a las juntas generales de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya estén integradas por mujeres.

Esta previsión no suponen vulneración de la competencia del Eº prevista en el art. 149.1.1ª CE, tal y como alegaban los recurrentes. Es cierto, recuerda el TC, que las normas que dicten las CCAA en ejercicio de sus competencias en materia electoral, ha de coherenciarse con las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 CE, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Eº en virtud del 149.1.1 CE. Estas normas se contienen en la LOREG, la cual en relación a la circunstancia del sexo de los candidatos, en su art. 44 bis (introducido por la LO 3/2007 de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres), tras imponer un porcentaje mínimo de representación de ambos sexos –el 40%- en las candidaturas electorales establece respecto a las elecciones a las Asambleas autonómicas “las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan

una mayor presencia de mujeres en las candidaturas”, precepto que es de aplicación directa en las CCAA.

Por tanto, el establecimiento de un porcentaje del 50% de cada uno de los sexos en la Ley recurrida, no sólo no vulnera la legislación estatal, sino que tiene plena cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales, en orden a un eventual incremento autonómico del mínimo común, aplicable con carácter general a todo tipo de elecciones en los términos previstos en la LOREG. **(FJ 8)**

3.- En la argumentación de esta Sentencia el TC se remite en buena medida a la STC 12/2008, de 29 de enero, que ya avaló la constitucionalidad de la adopción de las medidas de igualdad, con ocasión del procedimiento instado contra el citado art. 44 bis LOREG.

En este sentido, la Ley del Parlamento vasco resulta perfectamente constitucional teniendo por objetivo corregir una situación histórica de discriminación de la mujer en la vida pública, siendo tal medida proporcional al no comportar el sacrificio innecesario de ningún derecho fundamental sustantivo.

Sigue señalando el TC que esta medida sólo se justifica (como con carácter general todas las dirigidas a la promoción activa de un colectivo discriminado) en realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adopta, de manera que su misma eficacia habrá de redundar en la progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfruta. Se trata, en definitiva, de una medida sólo constitucionalmente aceptable en tanto que coyuntural, en cuanto responde a la apreciación por el legislador de una situación determinada. **(FJ 11)**

SENTENCIA 168/2009, DE 9 DE JULIO,

en relación con la Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del Plan General de Carreteras del País Vasco

Recurso de Inconstitucionalidad

B) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor del Recurso:** el Presidente del Gobierno (nº 217-2003).
- **Norma impugnada:** Ley del Parlamento Vasco 5/2002, de 4 de octubre, de segunda modificación de la Ley reguladora del Plan General de Carreteras del País Vasco.
- **Extensión de la impugnación:** DA 2ª y Anexo I.

D.A. 2ª *“Se considera, a efectos única y exclusivamente funcionales, que los siguientes ejes viarios de la red objeto del Plan pueden ser incluidos en la red de interés general del Estado:*

- A-8, Autopista Bilbao-Behobia.
- A-1, Autopista Burgos-Cantábrico (Maltzaga).
- A-15, Autopista Aduana-Irurtzun.
- N-1, Madrid-Irún.
- N-622, Vitoria-Gasteiz-Altube (A-68).
- N-636, Beasain-Durango (por Kanpazar”).

El **Anexo I** recoge el catálogo de la red objeto del Plan general de carreteras del País Vasco, mencionando en su apartado A relativo al "Corredor Norte-Sur", a la autopista A-1, Burgos-Cantábrico (Maltzaga), con comienzo en el límite de Álava en Rivabellosa y final en Eibar (Maltzaga A-8), con una longitud de 74,80 km; asimismo, en el apartado C "Corredor del Ebro", figura la A-68, Bilbao-Zaragoza, con comienzo en el enlace A-8 (Solución Sur) y final en el límite con La Rioja, con una extensión de 77 km., indicándose que es concesión de la Administración del Estado.

- **Motivación del Recurso:** vulneración del art. 149.1.21 CE.

El Estado afirma que el Plan de Carreteras del País Vasco no puede incluir determinados tramos de carreteras que forman parte de la Red estatal de carreteras; y por otro lado, tampoco, puede incluir en la Red estatal unas que forman parte de la red autonómica, aunque sólo sea “a efectos única y exclusivamente funcionales”.

- **Fallo:** Estimación del recurso

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- En primer lugar, la Sentencia recuerda su doctrina acerca de la **competencia del Estado en materia de carreteras (art. 149.1.24 CE)**, entre otras, las SSTC 65/1998 y 132/1998. Así, el TC señala que la competencia del Estado para disponer de su propia red de carreteras deriva del art. 149.1.24 CE, el cual confiere a éste la competencia exclusiva en materia de “obras públicas de interés general o cuya realización afecte a más de una Comunidad Autónoma”.

Esto supone que la distribución de competencias en esta materia no aparece presidida exclusivamente sobre el criterio territorial. Esto es así, porque el criterio del “interés general” viene a completar al puramente territorial, sin excluirlo esencialmente, pero añadiendo al mismo una dimensión cualitativa que permite atender a la relevancia de las carreteras en su función de infraestructuras del transporte y las comunicaciones terrestres. **(FFJJ 2-3)**

2.- El Anexo impugnado **incluye en el Catálogo de la Red de carreteras del País Vasco dos tramos de autopista que forman parte de la red estatal de carreteras** (concretamente, dos tramos de las autopistas A-1 y A-68).

Respecto a la inclusión en el Catálogo de la Red del Plan General de carreteras del País Vasco dos tramos de autopista que forman parte de la Red de carreteras del Estado, que esto supone una **clara vulneración de la competencia estatal** sobre ambos tramos de autopista, al desconocer su incorporación a esta última red, tal y como resulta del Anexo del Real Decreto 1421/2002, de 27 de diciembre, que modifica el inventario de autopistas de peaje integradas en la Red de carreteras del Estado, sin que dicha inclusión haya sido cuestionada competencialmente. **(FJ 4)**

3.-Por otra parte, la Sentencia analiza la impugnación de la DA 2ª de la Ley del Parlamento Vasco 5/2002, respecto a la que se plantean dos cuestiones diferentes.

En primer lugar, la inclusión en dicha DA 2ª de una **referencia a la Autopista A-1, como eje viario de la red objeto del Plan que puede ser incluido en la Red de interés general del Eº**, precisándose que tal inclusión es a los efectos “única y exclusivamente funcionales”. Prescindiendo de esta última consideración –a la que se alude posteriormente- la Sentencia afirma que, habida cuenta de que la DA 2ª **alcanza al tramo de la autopista A1 comprendido entre el límite de Álava y Armiño (que es de titularidad estatal), dicha inclusión resulta ser, en ese concreto aspecto, inconstitucional**, tal y como se ha expuesto en el FJ 4.

Y, por último, la STC 168/2009 se refiere al inciso **“a efectos única y exclusivamente funcionales”**, con el que se ciñe la posible inclusión de diversas carreteras de la red objeto del Plan general de carreteras del País Vasco en la Red de interés general del Estado.

Para resolver esta cuestión, el TC vuelve a citar a la STC 65/1998, la cual tras reconocer la **competencia del Eº y la libertad del legislador estatal para determinar en qué supuestos concurren las circunstancias que permiten calificar una carretera como de interés general** e integrarla en la Red de carreteras del Estado (FJ 10), se afirmaba en el FJ 12 que *“el criterio del interés general puede permitir la consideración como carretera estatal de una carretera de itinerario íntegramente comunitario, y que a este Tribunal no le corresponde determinar a priori cuáles puedan ser esas razones de interés general”*.

Sigue afirmando la Sentencia que corresponde al **Eº**, en virtud de su propio título de intervención en materia de carreteras, asumir **la totalidad de las competencias sobre las carreteras que integren la Red estatal**, en virtud del art. 149.1.24 CE. Por su parte, la Ley 25/1998, establece en su art. 4, los criterios que permiten calificar una carretera como estatal, con la consecuencia de que corresponderá al Eº la planificación, proyección, construcción, conservación, financiación, uso y explotación de la misma.

Así, la concreta declaración de que la eventual incorporación de una carretera a la Red estatal lo es “a efectos única y exclusivamente funcionales”

resulta contraria al orden de distribución de competencias, pues pretende limitar una competencia estatal que se ejerce de forma completa desde el momento en que, previo mecanismo de colaboración normativamente previsto por el titular de la competencia, una carretera se incluye en la Red de carreteras del Eº. De esta manera los efectos de la hipotética incorporación de los ejes viarios mencionados en la DA 2ª a la referida Red estatal es una cuestión de todo punto ajena a la potestad legislativa del Parlamento Vasco, ya que depende de si se modifica, o no, en el futura la Red Estatal de Carreteras. Por tanto, la Sentencia declara la inconstitucionalidad y nulidad del inciso “a efectos única y exclusivamente funcionales”.

SENTENCIA 136/2009, DE 15 DE JUNIO

en relación con la Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, de 8 de septiembre de 2000

Conflicto positivo de competencias

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Conflicto de competencia promovido por:** el Gobierno de Aragón (nº 368-2001).

- **Norma impugnada:** la Resolución de la Dirección General del Instituto para la Diversificación y Ahorro de la Energía, de 8 de septiembre de 2000, por la que se regula la concesión de ayudas para apoyo a la energía solar térmica en el marco del Plan de fomento para las energías renovables.

- **Alegaciones:**

Para el Gobierno de Aragón la Resolución impugnada vulnera su autonomía financiera, así como sus competencias en materia de energía eléctrica, fomento del desarrollo económico e investigación científica y técnica, dado que dicha resolución centraliza en los órganos estatales la tramitación y resolución de las ayudas en ella reguladas, ignorando de este modo la doctrina constitucional recaída en relación con las subvenciones (singularmente, la STC 13/1992, de 6 de febrero).

Para el Estado las subvenciones establecidas en la Resolución impugnada encuentran cobertura en las competencias estatales previstas en el art. 149.1.13 y 25 (bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; y bases del régimen minero y energético, respectivamente) y, con carácter complementario, en el art. 149.1.15 CE (fomento y coordinación general de la

investigación científica y técnica), considerando también justificada la reserva al Estado de las funciones de gestión y pago de las ayudas.

- **Fallo:** Se declara que las competencias controvertidas contenidas en la citada Resolución corresponden a la Comunidad Autónoma de Aragón.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- En primer lugar, la Sentencia realiza el **encuadramiento competencial de las subvenciones cuestionadas**, a fin de determinar si, a la vista de las competencias del E^o y de la CA de Aragón se ha producido la vulneración competencial denunciada.

Al respecto, señala que al ser la finalidad principal de la Resolución el fomento del uso de la energía solar mediante el apoyo a la inversión dirigida a la implantación de instalaciones que utilicen energía de dicha procedencia, las subvenciones de la resolución impugnada deben incardinarse en la **materia de régimen energético** por ser ésta la más directamente afectada. Sobre esta materia corresponde al E^o ex art. 149.1.25 CE la competencia para el establecimiento de las bases y a la Comunidad Autónoma la competencia compartida en los términos previstos en el art. 75.4 del Estatuto de Autonomía.
(FJ 2)

2.- A continuación, la Sentencia recuerda la doctrina sentada en la STC 13/1992, según la cual **"no existe una competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Estado"** o, lo que es lo mismo, "el Estado no dispone de un poder general para subvenciones (gasto público), entendido como poder libre o desvinculado del orden competencial".

La Sentencia recuerda, tal y como estableció la STC 13/1992, que son **4 los supuestos subvencionales que cabe considerar en relación con las diversas materias que determinan el reparto competencial entre el E^o y las CCAA:**

- a) el E^o no invoca título competencial alguno, mientras que la CA ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia;
- b) **el E^o dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la CA la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución;**

- c) el E^o tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la CA;
- d) y supuestos de competencia exclusiva de la CA pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el E^o. **(FJ 3)**

3.- Habiéndose encuadrado las subvenciones de la Orden impugnada en la materia de “régimen energético”, está claro que **nos encontramos en el denominado segundo supuesto**, recogido en el FJ 8 b) de la citada STC 13/1992, según la cual en estos supuestos el E^o puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las CCAA para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación.

Además, la gestión de estos fondos corresponde a las CCAA de manera que, por regla general, no pueden consignarse a favor de un órgano de la Administración del E^o u organismo intermediario de ésta.

La resolución impugnada contradice claramente la doctrina constitucional expuesta en cuya virtud correspondería a la Comunidad Autónoma regular el procedimiento de tramitación de estas subvenciones y gestionarlas efectivamente. Así, dicha resolución establece un régimen centralizado de tramitación, gestión, concesión y pago de estas ayudas, sin que el alegato del Abogado del Estado, quien considera que la peculiaridad de estas subvenciones determina que nos encontremos en un supuesto que, en aplicación de la doctrina recaída en el fundamento jurídico 8 d) de la misma Sentencia 13/1992, permitiría que el Estado, excepcionalmente, realice las funciones de gestión administrativa, enerve la conclusión anteriormente alcanzada.

Es cierto, recuerda el TC, que en algunos casos excepcionales se ha admitido que, frente al criterio general aludido, el Eº pueda gestionar las subvenciones aun careciendo de competencias de ejecución en la materia. Ello sólo es posible cuando resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional. Siendo, por otra parte, necesario que su procedencia en cada caso aparezca razonablemente justificada.

Sin embargo, la resolución controvertida no responde a los criterios expuestos, pues los proyectos subvencionables en esta materia no contienen elemento alguno que exija la gestión centralizada. Además, la resolución tampoco contiene justificación alguna sobre la centralización de la gestión, lo cual es una exigencia material, y no sólo formal, que no puede obviarse, pues debe ser valorada por este Tribunal si se pretende que la gestión administrativa que, en materias como ésta, debe corresponder como regla general a las Comunidades Autónomas, corresponda legítimamente al Estado [STC 13/1992, fundamento jurídico 8 d)].

Por todo lo expuesto, **la resolución examinada resulta ser contraria al orden constitucional de distribución de competencias. (FJ 4)**

SENTENCIA 138/2009, DE 15 DE JUNIO

en relación con la Orden de 4 de octubre de 2002, del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002

Conflicto positivo de competencias

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Conflicto de competencia promovido por:** la Junta de Andalucía (nº 476-2003).

- **Norma impugnada:** la Orden de 4 de octubre de 2002, del Ministerio de Medio Ambiente, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas a la investigación en materias relacionadas con la Red de Parques Nacionales y se convocan para el año 2002.

- **Alegaciones:**

Para la Junta de Andalucía la Orden impugnada vulnera su autonomía financiera, así como sus competencias en materia de medio ambiente y espacios naturales protegidos, dado que dicha Orden centraliza en los órganos estatales la tramitación y resolución de las ayudas reguladas, ignorando la doctrina constitucional contenida principalmente en la STC 13/1992.

Para el Estado las subvenciones establecidas en la Orden impugnada encuentran cobertura en la competencia exclusiva del Eº en materia de fomento de la investigación científica y técnica (art. 149.1.5 CE), de tal forma que el Estado puede realizar la completa regulación de su convocatoria y concesión, así como de las funciones de ejecución.

- **Fallo:** Se declara que las competencias controvertidas contenidas en la citada Orden del Ministerio de Medio Ambiente corresponden a la Comunidad Autónoma de Andalucía.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- Antes de adentrarse en el análisis del conflicto planteado, el TC se refiere al hecho de que la **Orden impugnada haya sido derogada por otra Orden posterior de 2005.** Al respecto, recuerda que en los procesos conflictuales hay que estar a la persistencia o no de la controversia competencial, esto es, a si la disputa sobre la titularidad competencial sigue o no viva entre las partes. Circunstancia que sí que concurre en el presente caso, por cuanto pervive la reivindicación competencial, relacionada con el régimen de gestión centralizada de las ayudas previstas en la Orden impugnada. **(FJ 2)**

2.- Sobre el fondo del asunto, recordando lo dispuesto en la STC 77/2004, FJ 3, el TC señala que para la resolución del presente conflicto es necesario **la realización del encuadramiento competencial de las subvenciones cuestionadas,** a fin de determinar si, a la vista de las competencias del E^o y de la CA de Andalucía se ha producido la vulneración competencial denunciada.

Tal y como se ha expuesto anteriormente los títulos competenciales enfrentados son los autonómicos en relación con el medio ambiente y los espacios naturales protegidos con el estatal en materia de fomento de la investigación científica y técnica del art. 149.1.5 CE.

Sobre ello, el TC señala que la “investigación científica y técnica” es una materia que concurre con otras materias específicas de carácter sectorial, por lo que aquí será necesario determinar **cuál es la materia que esta más específicamente afectada** como consecuencia de dicha concurrencia, pues como ya señalara el TC el ámbito del 149.1.5 CE, por su propia naturaleza, debe concebirse en sus términos estrictos, a fin de no desplazar y determinar el vaciamiento de otros títulos competenciales con los que concurre (STC 175/2003, FJ 6), por lo que no es suficiente una relativa conexión con la naturaleza investigadora de las medidas controvertidas para que éstas sean configuradas como “investigación”, sino que dicha naturaleza debe ser nítida y

preponderante, con el fin de no producir un vaciamiento de los títulos sectoriales.

El TC concluye señalando que **el ámbito material en el que debe incardinarse la Orden cuestionada es el relativo a espacios naturales protegidos y medio ambiente** por estar estas materias más directamente afectadas que la investigación. Es decir, no nos encontramos ante proyectos de investigación en sentido estricto pues de la tipología de proyectos que según la Orden impugnada van a ser objeto de financiación se deduce, en razón a su finalidad primordial, que se trata de actuaciones con una evidente incidencia medioambiental en aspectos vinculados a la mejora de la gestión en el seno de los Parques Nacionales antes que al perfeccionamiento del conocimiento científico en cuestiones relacionadas con los mismos para así desarrollar un programa de investigación propio de la Red de Parques Nacionales. **(FJ 3)**

3.- Una vez encuadrada la cuestión controvertida, la Sentencia recuerda que en esta materia el art. 149.1.23 CE atribuye al E^o la competencia para dictar la legislación básica en relación con la “protección del medio ambiente, sin perjuicio de las facultades de las CCAA de establecer normas adicionales de protección”, mientras que corresponde a la CA de Andalucía, en virtud de su EA, la competencia exclusiva en la materia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.23 CE.

Con arreglo a esta delimitación competencial, no puede negarse en abstracto la competencia estatal para adoptar medidas tendentes al fomento de los proyectos de investigación en áreas relacionadas con los Parques Nacionales; sin embargo, **al no tratarse de una competencia exclusiva del E^o, el alcance de esta actividad genérica de fomento ha de coheretarse con las competencias autonómicas. En caso contrario, el E^o estaría restringiendo la autonomía política de las CCAA y su capacidad de autogobierno** (STC 13/1992, FJ 7).

Establece la Sentencia que el poder de gasto del E^o no puede ejercerse al margen del sistema de distribución de competencias, pues no existe una

competencia subvencional diferenciada resultante de la potestad financiera del Eº. La subvención no es un concepto que delimite competencias (SSTC 39/1982 y 179/1985), no el solo hecho de financiar puede erigirse en núcleo que atraiga hacia sí toda competencia sobre los variados aspectos a que pueda dar lugar la actividad de financiación, **al no ser la facultad de gasto público en manos del Eº título competencial autónomo.**

La Sentencia recuerda, tal y como estableció la STC 13/1992, que son **4 los supuestos subvencionales que cabe considerar en relación con las diversas materias que determinan el reparto competencial entre el Eº y las CCAA:**

- e) el Eº no invoca título competencial alguno, mientras que la CA ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia;
- f) el Eº dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la CA la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución;
- g) el Eº tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la CA;
- h) y supuestos de competencia exclusiva de la CA pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el Eº. **(FJ 4)**

4.- Habiéndose encuadrado las subvenciones de la Orden impugnada en la materia de “medio ambiente” y “espacios naturales protegidos”, está claro que **nos encontramos en el denominado segundo supuesto**, recogido en el FJ 8 b) de la citada STC 13/1992, según la cual en estos supuestos el Eº puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero **siempre que deje un margen a las CCAA para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación.**

Además, la gestión de estos fondos corresponde a las CCAA de manera que, por regla general, no pueden consignarse a favor de un órgano de la Administración del Eº u organismo intermediario de ésta.

Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del Eº si es posible o bien en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias. **(FJ 5)**

5.- Por todo ello, se concluye afirmando que **la Orden impugnada contradice claramente la anterior doctrina**, según la cual corresponde a la CA regular el procedimiento de tramitación de estas subvenciones y gestionarlas efectivamente; sin embargo, la Orden impugnada atribuye a la Administración del Eº la totalidad de las facultades de convocatoria, instrucción, resolución y pago de las ayudas así como la regulación completa del procedimiento para su concesión.

Todo ello supone la centralización de la entera tramitación de estas ayudas en la Administración estatal, sin que en las alegaciones que la defensa del Eº ha presentado en el procedimiento se haya justificado la necesidad de que los fondos deban ser gestionados de forma centralizada y no por la Administración llamada en primer lugar a ello en virtud de sus atribuciones competenciales, es decir, la autonómica.

Así, el hecho de que los objetivos que se persiguen con las subvenciones no comprometan ni menoscaben las iniciativas autonómicas respecto a las Parques Nacionales situados en su territorio en nada afecta, señala el TC, a lo aquí discutido que es la conformidad de la actuación estatal con el orden constitucional de distribución de competencias.

La Sentencia sigue señalando que tampoco la necesidad de centralizar las subvenciones puede vincularse con el desarrollo de un programa de investigación para toda la red de Parques Nacionales, por cuanto como ya se

estableció en la STC 101/2005, dicho Programa debía hacerse efectivo en un marco de cooperación y coordinación respetuoso de las competencias autonómicas, razón por la cual en dicha Sentencia se estimó que el establecimiento de dicho programa de investigación para toda la Red sin prever la participación autonómica, no respetaba las competencias de la CA de Andalucía, en cuanto que con dicho plan se afectaba a los parques situados en el territorio andaluz.

Es decir, resulta plenamente ajustado al orden constitucional de distribución de competencias que el E^o destine fondos para favorecer la aplicación de las previsiones del Plan Director de la Red de Parques Nacionales. Sin embargo, la Sentencia establece que también es claro que dicha disposición ha de realizarse con pleno respeto a los criterios de la propia doctrina del TC, la cual impone que, en supuestos como el presente, dichos fondos hayan de repartirse territorialmente entre las CCAA según criterios objetivos, lo que no ha sucedido en este caso en el que la convocatoria y resolución de las ayudas en cuestión se ha residenciado en un órgano estatal.

(FJ 6)

SENTENCIA 200/2009, DE 28 DE SEPTIEMBRE

en relación con el Real Decreto 1916, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros

Conflicto positivo de competencias

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Conflicto de competencia promovido por:** la Xunta de Galicia (nº 3800-2009).

- **Norma impugnada:** el RD 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros.

- **Artículos impugnados:** arts. 14, 15, 16, 18, 19, 20, 21.1 y 2, 22, 24.3, 25, 26, 29, 30.2, 32.2 párrafo segundo, 33.2 y 3, 34 y 35.

- **Alegaciones:**

Para la Xunta de Galicia los preceptos impugnados vulneran sus competencias en materia de turismo y fomento y planificación de la actividad económica de Galicia, así como su autonomía financiera y sus competencias en materia de medio ambiente y espacios naturales protegidos.

Para el Estado el citado RD encuentra cobertura en la competencia exclusiva del Eº sobre las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica (art. 149.1.13 CE).

- **Fallo:**

1º: Estimar parcialmente el presente conflicto positivo de competencia promovido por la Junta de Galicia y, en consecuencia,

declarar, con los efectos previstos en el fundamento jurídico 8 de la presente Sentencia, que son inconstitucionales y nulos, por vulnerar las competencias de la Comunidad Autónoma de Galicia los siguientes preceptos del RD 1916/2008, de 21 de noviembre, por el que se regula la iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros:

- primer párrafo del apartado 1 del art. 14;
- art. 15;
- apartados 1 y 4 del art. 16;
- art.18;
- letra a) del apartado cuatro del art. 19;
- art. 20;
- apartados 1 y 2 del art. 21;
- art. 22;
- el inciso "y de las Comunidades Autónomas" del apartado 3 del art. 24;
- apartados 3, 4 y 5 del art. 25;
- segundo párrafo del apartado 2 y apartado 3 del art. 32;
- apartados 2 y 3 del art. 33;
- art. 34 y art. 35.

2º Desestimar el conflicto en todo lo demás.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- La primera consideración que realiza el TC es que la norma se inserta en materia de **turismo** (competencia exclusiva de Galicia), si bien sobre las competencias exclusivas autonómicas en materia de turismo inciden las competencias estatales relativas a la **planificación de la actividad económica** (art. 149.1.13 CE).

El TC recuerda que no cabe duda de que, en la competencia del E^o ex art. 149.1.13 CE, se incluye la planificación básica de determinadas actuaciones de inversión en destinos turísticos en el territorio español, lo que justifica la regulación por el E^o de los correspondientes instrumentos de financiación ya que con ello se trata de asegurar el mantenimiento de unas inversiones necesarias desde el punto de vista de la política económica general en atención al peso del sector turístico en nuestra economía.

Así, la Sentencia recuerda, tal y como estableció la STC 13/1992, que son **4 los supuestos subvencionales que cabe considerar en relación con las diversas materias que determinan el reparto competencial entre el E^o y las CCAA:**

- a) el E^o no invoca título competencial alguno, mientras que la CA ostenta competencia exclusiva sobre una determinada materia;
- b) el E^o dispone de un título genérico, básico o de coordinación, correspondiendo a la CA la competencia de desarrollo legislativo y de ejecución;
- c) el E^o tiene atribuida la competencia sobre la legislación relativa a una materia, cuya ejecución corresponde a la CA;
- d) y supuestos de competencia exclusiva de la CA pero en los que concurren circunstancias excepcionales que determinan que la gestión de las ayudas pueda ser realizada por el E^o.

Por lo tanto, nos encontramos ante **segundo de los supuestos** recogidos en el FJ 8 b) de la citada STC 13/1992, según la cual en estos

supuestos el E^o puede consignar subvenciones de fomento en sus Presupuestos Generales, especificando su destino y regulando sus condiciones esenciales de otorgamiento hasta donde lo permita su competencia genérica, básica o de coordinación, pero siempre que deje un margen a las CCAA para concretar con mayor detalle la afectación o destino, o, al menos, para desarrollar y complementar la regulación de las condiciones de otorgamiento de las ayudas y su tramitación.

Además, la gestión de estos fondos corresponde a las CCAA de manera que, por regla general, no pueden consignarse a favor de un órgano de la Administración del E^o u organismo intermediario de ésta.

Se trata de partidas que deben territorializarse en los propios Presupuestos Generales del E^o si es posible o bien en un momento inmediatamente posterior, mediante normas que fijen criterios objetivos de reparto o mediante convenios de colaboración ajustados a los principios constitucionales y al orden de distribución de competencias.

Y, rebatiendo las alegaciones del E^o, dice el TC que, en este caso, no concurren las circunstancias excepcionales previstas en la doctrina constitucional para que resulte justificada la regulación completa de las subvenciones y la centralización en la gestión (a saber: que resulte imprescindible para asegurar la plena efectividad de las medidas dentro de la ordenación básica del sector y para garantizar las mismas posibilidades de obtención y disfrute por parte de sus potenciales destinatarios en todo el territorio nacional). **(FJ 3)**

2.- Respecto a las concretas vulneraciones alegadas por la Xunta de Galicia, el TC enjuicia en primer lugar lo dispuesto en los arts. 15, 18 y 20.1, relativos a los denominados **préstamos bonificados** previstos en el Reglamento estatal para incentivar la modernización de las infraestructuras turísticas.

A los mencionados preceptos, se les reprocha **su excesiva concreción**, al exceder de aquellos aspectos que resultan necesarios para la regulación unitaria de los citados préstamos bonificados. Así, por ejemplo, regulan con todo detalle los documentos que se exigen (sin posibilidad alguna de intervención autonómica). Asimismo, se impone un determinado modelo de solicitud (que tal como recuerda el TC, *“no son básicos los modelos normalizados de solicitud”*, entre otras, la STC 242/1999). Otra incompatibilidad con el orden constitucional de distribución de competencias se encontraría en los criterios de evaluación que deben aplicarse a las solicitudes, previstos en el art. 18, que establece una **regulación tan detallada que de nuevo desborda el ámbito de la competencia estatal.** (FJ 5)

3.- Otro bloque de preceptos cuestionados son los arts. 14, 16, 19, 20.2, 21.1 y 2, 22 y 25, todos ellos **por no residenciar en las autoridades autonómicas la gestión o tramitación administrativa** que pueda existir en el procedimiento de otorgamiento de los préstamos a los que hacen referencia tales preceptos.

De estos preceptos, la STC 200/2009 declara que **violentan el orden competencial, por cuanto la regla general es que la gestión de subvenciones corresponda a las CCAA los siguientes:**

- El art. 14: que atribuye al Secretario de Eº de Turismo la convocatoria de concesión de préstamos, por cuanto la convocatoria es un acto de gestión administrativa de la ayuda.
- Los apartados 1 y 4 del art. 16, relativo a la instrucción del procedimiento de concesión de préstamos, pues las competencias en torno a la instrucción y ordenación del procedimiento, con la consiguiente valoración de las solicitudes presentadas, han de corresponder a la CA.
- Afirma posteriormente el TC que no basta el reconocimiento de ciertas facultades de gestión de la CA para que se consideren respetadas sus competencias exclusivas de ejecución. Por ello, restringir la intervención autonómica a la emisión de un informe de

valoración debe entenderse igualmente contraria al orden constitucional de distribución de competencias. (art. 20.1).

- El art. 19 que atribuye a la Comisión de valoración en él prevista la función de evaluar y formular una propuesta de resolución, concesión o denegación de las solicitudes.
- Igualmente, el art. 20.2, referido a esa propuesta de resolución formulada por dicha Comisión.
- El art. 21.1 y 2, que atribuyen a un órgano estatal –el Secretario de Eº de Turismo- la resolución y notificación de las solicitudes de financiación.
- El art. 22, relativo al régimen de recursos, puesto que la determinación de los recursos procedentes guarda directa relación con la cuestión del órgano competente para resolver, cuya designación corresponde a la CA por resultar atinente al procedimiento de concesión de ayuda.
- Los apartados 3, 4 y 5 del art. 25, en cuanto regulan aspectos relativos al procedimiento de reintegro, que deberían de ser de competencia autonómica.
- El art. 24.3, relativo a la posibilidad de que el ICO pueda recabar, de las entidades financieras y de las CCAA, la información y documentación que considere necesaria para efectuar el control de la financiación concedida. De dicho precepto se declara que infringe el orden constitucional de distribución competencial el inciso “*y de las Comunidades Autónomas*”, por cuanto se está sometiendo a la CA –que es la competente para la gestión de las ayudas- a las verificaciones estatales y al control de un departamento de una entidad pública empresarial estatal, lo que implica una forma de control sobre la actuación de la Administración autonómica, además de no prevista constitucionalmente, incompatible con el principio de autonomía y con la esfera competencial que de éste deriva. En definitiva, el establecimiento de normas de control de la gestión autonómica de las subvenciones debe considerarse un control exorbitante que

invade la autonomía financiera de las CCAA, sin perjuicio, claro está, de la información que la CA deba remitir a la Administración General del Eº.

Sin embargo, no vulnera el orden de distribución de competencias lo dispuesto en el art. 14.1, 2º párrafo, relativo a la determinación por un órgano estatal del volumen de recursos del FOMIT (Fondo financiero del Eº para la modernización de las infraestructuras turísticas), que se destinan a préstamos pues el Eº siempre podrá, en uso de su potestad financiera (de gasto, en este caso), asignar fondos públicos a unas finalidades u otras, correspondiendo al mismo tanto la determinación de la finalidad perseguida como la asignación de concretos recursos a la consecución de tal finalidad (STC 13/1992, FJ 7). Igualmente el hecho de que las solicitudes de préstamos con cargo al FOMIT se presenten en las entidades de crédito mediadoras con las que el ICO haya suscrito los correspondientes acuerdos (art. 14.2) no vulnera las competencias autonómicas (al respecto, STC 152/1988, de 20 de julio, FJ 11) ya que dichos acuerdos constituyen el instrumento para la movilización de los recursos financieros que se requieren, recursos cuya determinación corresponde al Estado. **(FJ 5)**

4.- Por otra parte, el art. 26, relativo a la prestación de garantías por parte del FOMIT en operaciones de préstamo concertadas entre el ICO y entidades públicas que sean a su vez beneficiarias del referido Fondo, es cuestionado por la Junta de Galicia en cuanto a las menciones a la decisión de un órgano estatal autorizando la constitución de la garantía y sus condiciones.

Sin embargo, aquí la Sentencia afirma que **los reproches formulados a este precepto no pueden ser atendidos**. Es claro el distinto alcance de esta medida en relación a las hasta ahora examinadas, lo que necesariamente debemos tener en cuenta a la hora de delimitar el orden de competencias con respecto a la misma.

En este sentido afirma el TC que no es aplicable a este supuesto la doctrina constitucional en materia de subvenciones y ayudas públicas, pues de

lo contrario la CA estaría disponiendo de recursos estatales cuyo destino, precisamente por esa razón, ha de ser determinado por el Eº, en tanto que titular de los mismos. Las atribuciones autonómicas no pueden extenderse a decisiones como la que ahora se cuestiona, relativa a la prestación de un aval, pues ello implicaría que los fondos estatales serían dispuestos por una instancia distinta a la que, llegado el caso, asumiría las responsabilidades derivadas de la ejecución de la garantía constituida. **(FJ 6)**

5.- Resta por analizar las vulneraciones denunciadas por la Xunta en relación con las llamadas “Ayudas complementarias a los Planes de dinamización turística” reguladas en los arts. 28-35 del RD 1916/2008. Para el Letrado de la Junta de Galicia tales ayudas deberían ser, previa la correspondiente territorialización, gestionadas por las Comunidades Autónomas competentes por razón de la materia. Sin embargo, para el Abogado del Eº esta concreta acción es complementaria de las restantes previstas en el RD, resultando procedente por ello su gestión centralizada.

De los preceptos impugnados, son **declarados constitucionales** los arts. 29 y 30.2. Sobre el motivo de la desestimación alega el TC que, dado que los mismos se limitan a establecer que los recursos para la financiación de estas ayudas provendrán de la dotación anual consignada en los presupuestos generales del Estado así como la finalidad perseguida por las mismas, extremos ambos que no vulneran las competencias autonómicas y, por el contrario, pueden entenderse amparados por la competencia estatal ex art. 149.1.13 CE.

Sin embargo, se afirma que son **contrarios al orden de distribución de competencias** los siguientes preceptos:

- El párrafo 2º del art. 32.2, en tanto que la aprobación de las bases reguladoras esta directamente vinculada a las competencias autonómicas de gestión de las ayudas.
- Los arts. 32.3 y 34, dado que ambos regulan aspectos relativos a la gestión de estas subvenciones, la cual corresponde a la CA en atención a las competencias que la misma ostenta en materia de turismo.

- En cuanto al art. 33, apartados 2 y 3, ya había establecido la Sentencia que no es conforme con el orden constitucional de distribución de competencias la reducción de la intervención autonómica a la emisión de un informe.
- Por último, la disconformidad con el orden competencial que también ha de apreciarse respecto al art. 35, en cuanto el mismo regula el reintegro remitiendo para ello a preceptos no básicos de la Ley general de subvenciones. **(FJ 7)**

6.- Por último, la STC se refiere al **alcance de la vulneración de competencias apreciado.**

Con respecto a la **declaración de nulidad de los preceptos reglamentarios impugnados** no cabe duda, según se desprende de su contenido, que la disposición recurrida pretende establecer el marco de referencia de esta iniciativa de modernización de destinos turísticos maduros, marco a partir del cual y en desarrollo del mismo han de efectuarse las correspondientes convocatorias anuales de las distintas medidas previstas en la misma. De esta forma la norma controvertida no ha agotado, por dicha razón, todos sus efectos, sino que, por el contrario, ha sido dictada con vocación de permanencia, lo cual determina que el TC, además de declarar la titularidad de la competencias discutidas en el proceso, haya de apreciar también la nulidad de pleno derecho de los preceptos que hemos estimado contrarios al orden constitucional de distribución de competencias pues la cobertura competencial en la que han pretendido ampararse y de la que carecen es la misma en cualquier parte del territorio del Estado sin que tampoco, como hemos comprobado, se trate de preceptos que regulen medidas temporales ya agotadas en el momento de dictarse la presente resolución, dado que los mismos son susceptibles de ser aplicados en sucesivos ejercicios presupuestarios.

Sin embargo, **cuestión distinta**, es la de una eventual extensión de la declaración de nulidad a las **resoluciones que los desarrollan y aplican, las cuales han sido dictadas con vigencia temporal limitada.** En cuanto a estas

resoluciones, hemos de distinguir entre la dictada en desarrollo de la regulación de los préstamos bonificados de aquella otra que aplica preceptos relativos a la concesión de ayudas destinadas a realizar actividades complementarias de estudio, promoción y comercialización de los destinos turísticos modernizados.

Con respecto a esta última es de apreciar que las ayudas en cuestión fueron convocadas, para el ejercicio 2009, mediante la Resolución de 15 de abril de 2009 del Instituto de Turismo de España, habiendo ya transcurrido el plazo máximo que la misma fija para dictar y notificar la resolución concediendo o denegando las ayudas cuestionadas. Por ello, la necesidad siempre presente de procurar conservar la eficacia jurídica de aquellos actos cuya anulación afectaría a legítimos derechos de terceros generados en su día por la presunción de legalidad de los mismos conduce en este caso, en aplicación del ya citado art. 66 LOTC, a que la declaración de nulidad antes apreciada no implique la de la meritada Resolución ni tampoco proceda, por tanto, pronunciamiento alguno respecto a la exigencia de territorialización de las mismas en lo que se refiere a las convocadas para el vigente ejercicio presupuestario.

No sucede lo mismo, sin embargo, respecto a la línea de préstamos con cargo al FOMIT, cuya convocatoria para el año 2009, aprobada por Resolución de la Secretaría de Estado de Turismo de 8 de julio de 2009, establece la gestión centralizada de esta iniciativa, centralización que ya hemos estimado contraria al orden competencial, sin que, a diferencia del caso anterior, los efectos de la convocatoria se hayan agotado, pues el cierre de la misma no se producirá, conforme al apartado sexto de la última Resolución citada, hasta el día 15 de noviembre de 2009, lo que determina que debemos declarar que esta Resolución carece igualmente de eficacia en aquellos aspectos que incidan en las reconocidas competencias autonómicas de gestión en relación con los préstamos a los que en la misma se hace referencia. **(FJ 8)**

SENTENCIA 45/2009, DE 19 DE FEBRERO,

en relación con el art. 171.4 del Código Penal

Cuestiones de Inconstitucionalidad (acumuladas)

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotores de las cuestiones:** los Juzgados de lo Penal números 1 y 4 de Murcia (nº de cuestión 5983–2005 y otras 11).
- **Precepto cuestionado:** art. 171.4 del Código Penal, en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Art. 171.4 CP El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

- **Duda de constitucionalidad:** Posible vulneración de los artículos 9.3, 10.1, 14, 17.1, 24.2 y 25.1 CE por ser contrario a los principios de igualdad, proporcionalidad penal y culpabilidad, y del valor de la dignidad de la persona. Porque conforme al art. 171.4 CP, una amenaza sin armas efectuada por el hombre frente a la mujer que es o haya sido su pareja constituye un delito castigado con una pena privativa de libertad o trabajos en beneficio de la comunidad, mientras que cuando la amenaza leve se efectúa fuera del ámbito de la pareja o la realiza una mujer, constituye una falta del art. 620 CP.

- **Fallo:** Desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad (salvo la inadmisión de una de ellas, la 7616-2007, porque la providencia para la audiencia de las partes se refirió a la posible inconstitucionalidad del art. 153.1 CP, y no al art. 171.4 CP)

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- La Sentencia se remite en gran medida a lo dispuesto en la STC 59/2008, de 14 de mayo. Recuerda el TC que la diferenciación normativa se sustenta en la voluntad del legislador de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada. **(FJ 3)**

2.- Tal y como exige la doctrina constitucional, el principio de igualdad (art. 14 CE) exige que el tratamiento de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación

Así, entiende el TC que el art. 171.4 CP tiene una justificación objetiva y razonable. Así, se recuerda que la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género tiene como finalidad principal prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales.

3.- A continuación, la Sentencia explica que las consecuencias tampoco son desproporcionadas. Así, a pesar de la diferencia punitiva, no considera el TC que dicha diferencia convierta en inconstitucional ex art. 14

CE el precepto cuestionado porque dicha **diferenciación es razonable y no desproporcionada.**

A dicha conclusión llega el Alto Tribunal en base a dos argumentos: en primer lugar, por las finalidades de la diferenciación punitiva, que son, la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres. Y en segundo lugar, por el complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP, que permite bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado “en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho” (art. 171.6 CP), con lo que se reduce la diferenciación punitiva. **(FJ 4)**

4.- El TC justifica que el precepto cuestionado **no vulnera el principio de culpabilidad penal.** Ello es así porque el legislador no presume un mayor desvalor en las amenazas del hombre hacia la mujer, sino que lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es constatar ese mayor desvalor por el significado objetivo de la conducta tipificada como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja.

Por otra parte, no hay sanción por hechos de otros en la conducta tipificada por el art. 171.4 CP, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las amenazas cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción. **(FJ 5)**

SENTENCIA 127/2009, DE 26 DE MAYO,

en relación con el 172.2 del Código Penal en la redacción dada al mismo por el art. 39 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Cuestiones de Inconstitucionalidad (acumuladas)

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de las cuestiones:** el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete.
- **Precepto cuestionado:** art. 172.2 del Código Penal en la redacción dada por el art. 97 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona el citado precepto, por posible vulneración de los artículos 1.1, 9, 10, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE, al establecer un trato penal diferente para el hombre en el delito de coacciones leves sobre quien sea o haya sido su esposa, mujer que esté o haya estado ligada a él por una relación análoga de afectividad aun sin convivencia.
- **Fallo:** Inadmisión de las cuestiones de inconstitucionalidad en lo que se refiere a los párrafos 2º, 3º y 4º del art. 172, por incumplimiento del juicio de relevancia; y desestimación de las cuestiones en todo lo demás.

B) COMENTARIO-RESUMEN

Esta Sentencia viene en esencia a **reiterar los argumentos esgrimidos en Sentencias anteriores (SSTC 59/2008, 81/2008 y 45/2009)** que venían igualmente a desestimar diversas cuestiones de inconstitucionalidad que fueron formuladas en relación a otros artículos del CP, que también habían sido reformados por la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.

Es decir, se afirma en primer lugar, que el precepto cuestionado no vulnera el principio de igualdad. El TC argumenta que existe una justificación objetiva por el diferente tratamiento punitivo: la prevención de las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en dicho contexto. Por tanto, si resulta razonable que el legislador considere que concurre un mayor desvalor en las coacciones del hombre hacia la mujer en el ámbito de la pareja, también resulta razonable que se deba imponer una mayor pena.

Por otra parte, tampoco se produce ninguna vulneración del derecho a la presunción de inocencia. Ello se debe a que el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que realmente hace el legislador, justificándolo de forma razonada, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas.

Asimismo, la Sentencia al igual que hizo el TC en las anteriores, recuerda que no se está sancionando al sujeto activo por ser un varón, sino “por el especial desvalor de su propia y personal conducta”. Por lo que el precepto cuestionado no supone una vulneración del principio de culpabilidad.

Por último, se afirma que el art. 172.2 CP es compatible con el principio de proporcionalidad penal, por cuanto la apreciación por parte del legislador de un desvalor añadido en las coacciones que tipifica dicho artículo justifica una pena mayor.

Los mismos argumentos se repiten en diversas SSTC que resuelven cuestiones de inconstitucionalidad planteadas frente a distintos artículos del Código Penal, en su redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género:

-STC 151/2009, de 25 de junio (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Orihuela)

-STC 152/2009, de 25 de junio (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares)

-STC 153/2009, de 25 de junio (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete)

-STC 154/2009, de 25 de junio (cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo)

-STC 164/2009, de 2 de julio (cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid)

-STC 165/2009, de 2 de julio (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid)

-STC 166/2009, de 2 de julio (cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete)

-STC 167/2009, de 2 de julio (cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete)

-STC 177/2009, de 21 de julio (cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Santa Coloma de Farners)

-STC 178/2009, de 21 de julio (cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid)

-STC 179/2009, de 21 de julio (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia)

-STC 180/2009, de 21 de julio (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 26 de Madrid)

- STC 201/2009, de 27 de octubre (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete)

- STC 202/2009, de 27 de octubre (cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Toledo)

- STC 203/2009, de 27 de octubre (cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 12 de Valencia)
- STC 213/2009, de 26 de noviembre (cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria)

SENTENCIA 55/2009, DE 9 DE MARZO,

en relación con el art. 11 de la Ley de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de las Islas Baleares (nº de cuestión 5810–2001).
- **Precepto cuestionado:** apartados 1,3 y 4 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre, de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

1. El personal funcionario no docente y laboral que, en virtud de los acuerdos de la Comisión Mixta de Transferencias, pase a prestar sus servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, mantendrá el régimen jurídico y económico y las condiciones de trabajo establecidas en la normativa legal, reglamentaria o convencional de origen, hasta que se formalice su integración en el de la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears mediante la resolución o el acuerdo correspondiente, y después de la previa modificación de las relaciones de puestos de trabajo. Los efectos jurídicos y económicos se producirán, en todo caso, solamente a partir de las fechas de la resolución y del acuerdo antes citados.

2. Lo dispuesto en el punto anterior no se podrá aplicar al personal funcionario docente que, en virtud de los acuerdos de la Comisión Mixta de Transferencias, pase a prestar sus servicios en la Administración de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el cual mantendrá el régimen jurídico y económico y las condiciones de trabajo establecidas en la Administración de origen, hasta que por el órgano competente en la Comunidad Autónoma se elabore y apruebe una normativa específica para adecuarlo a las peculiaridades de este personal, de acuerdo con lo que dispone el artículo 2.4 de la Ley 2/1989, de 22 febrero, de la función pública de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares. Los efectos jurídicos y económicos se producirán, en todo caso, solamente a partir de la fecha de publicación de la normativa específica antes citada.

3. Hasta que no se lleven a cabo los procesos previstos en los puntos 1 y 2 anteriores, las comisiones de servicios, el nombramiento de funcionarios interinos y la contratación de personal laboral no permanente para ocupar puestos de trabajo propios del personal transferido, dentro del ámbito de las competencias educativas no universitarias, se sujetarán al régimen jurídico y económico que establece la normativa legal o reglamentaria convencional de su Administración de origen. El

órgano competente para llevar a cabo la ejecución es el Conseller de Educación, Cultura y Deportes.

4. Si existieran diferencias retributivas entre lo que percibían en la Administración de origen y lo que resulte de aplicar lo previsto en los puntos 1 y 2 anteriores, estas diferencias se abonarán por cuartas partes durante los cuatro ejercicios siguientes a razón de un 25 % anual.

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona el citado artículo 11 que prevé un periodo transitorio de equiparación del personal funcionario no docente transferido a la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en virtud de la transferencia de competencias en materia de educación no universitaria asumidas por dicha Comunidad, que en el caso de retribuciones, podría llegar a ser de hasta cuatro años. El TSJ entiende que esto podría vulnerar el principio de igualdad del art. 14 CE, al ser discriminatorio en relación con los funcionarios de la Comunidad Autónoma que realizan las mismas funciones que los transferidos, incluso respecto de aquellos de nuevo ingreso en la Administración autonómica.

- **Fallo:** Estimación parcial de la cuestión de inconstitucionalidad y declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 11.4 de la Ley 9/1997.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- La Sentencia analiza, en primer lugar, la posible inconstitucionalidad del **art. 11.4 de la Ley balear, que posibilita un periodo transitorio de equiparación de las retribuciones de funcionarios transferidos a la Comunidad Autónoma** de 4 años, a razón de un 25% anual, hasta la equiparación total con los funcionarios de origen autonómico. (Período transitorio que fue reducido a dos años por el art. 20 de la Ley 16/2000, de 27 de diciembre, de medidas tributarias, administrativas y de función pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears).

El órgano judicial cuestiona el mantenimiento de un trato retributivo desigual de los funcionarios traspasados, por cuanto se encuentran en peor situación que aquellos que se incorporaron a la Administración pública autonómica directamente en fechas posteriores, a pesar de realizar las mismas funciones.

El TC sostiene la **inconstitucionalidad del precepto** porque desde el momento en que se produjo la efectiva integración de los funcionarios transferidos en la estructura administrativa autonómica, una vez acordada la transferencia por la Comisión Mixta de Transferencias y publicada la nueva relación de puestos de trabajo en el Boletín Oficial de la Comunidad Autónoma no existe justificación objetiva y razonable que justificase las diferencias retributivas entre funcionarios de la misma Administración autonómica que realizan las mismas funciones, por lo que resulta contrario al principio de igualdad. **(FFJJ 4-5)**

2.- A continuación, el TC señala la **constitucionalidad del art. 11.1** que los funcionarios transferidos mantendrán su régimen jurídico y económico establecido en la normativa de origen, hasta que se formalice su integración en la Administración de la Comunidad Autónoma. Además, especifica cuándo debe entenderse producida la efectiva integración de los

funcionarios transferidos, esto es, cuando exista acuerdo en la Mesa de Negociación de la Función Pública y además, cuando se publique la nueva relación de puestos de trabajo de las Consellería de Educación en el Boletín Oficial autonómico.

No existe vulneración del principio de igualdad, porque tal y como sostenía la STC 57/1990, en todo proceso de transferencia existe una fase transitoria que obliga a acomodar al personal transferido a la estructura y organización de la Administración receptora. Ello supone que, en tanto no se produzca ese “encuadramiento”, no puede darse por concluido el proceso de transferencia; y será pues, a partir de esa definitiva configuración del status de cada una de las personas transferidas cuando deba desplegar todos sus efectos el principio de igualdad, pues sólo consolidado el proceso existirá identidad de situaciones entre transferidos y personal propio de la Administración autonómica.

En definitiva, recordando lo señalado por la STC 110/2004, recuerda el TC que **las diferencias de tratamiento podrían ser razonables durante el periodo transitorio** durante el que se procede a la plena integración de los trabajadores transferidos en las estructuras de la nueva Administración de la que dependen. **(FJ 6)**

3.- La última duda de inconstitucionalidad se refiere al **art. 11.3** de la Ley de medidas tributarias y administrativas de la Comunidad Autónoma de Baleares. La Sala cuestionante plantea que lo dispuesto en el citado precepto podría suponer una discriminación de los **funcionarios no docentes transferidos** respecto de los funcionarios no docentes autonómicos porque los primeros **no pudieron participar en las convocatorias de promoción interna ni acceder a puestos como interinos en el año 1998.**

De nuevo aquí, el TC vuelve a recordar su doctrina que considera razonable y justificado que hasta que no se produzca la efectiva integración del personal transferido no sean exigibles unas condiciones económicas y de trabajo equiparables al personal de la Administración autonómica de destino que desempeñe las mismas funciones que el transferido.

La hipotética lesión del principio de igualdad ante la Ley (art. 14 CE) que plantea el órgano judicial se refiere a las condiciones de trabajo, de promoción interna y de acceso a puestos como funcionarios interinos en el año 1998. Sin embargo, en el año 1998 no se había producido la integración efectiva de los funcionarios no docentes en la Consellería de Educación balear. En consecuencia, aunque los recurrentes no pudieron participar en la convocatoria de promoción interna aprobada en el año 1998, ello es lógico teniendo en cuenta que no estaba publicada la nueva relación de puestos de trabajo.

Por todo ello, el TC **entiende necesario desestimar la cuestión** de inconstitucionalidad planteada en relación con el apartado 3 del art. 11 de la Ley 9/1997, de 22 de diciembre. **(FJ 7)**

SENTENCIA 86/2009, DE 20 DE ABRIL,
en relación con el inciso final del art. 82.2 a) de la Ley 2/1987,
de 30 de marzo, de la función pública de Canarias.

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (nº de cuestión 8484–2008).
- **Precepto cuestionado:** el inciso final del art. 82.2.a) de la Ley 2/1987, de la función pública de Canarias.

En ningún caso el sueldo de los funcionarios pertenecientes a los cuerpos o escalas del grupo E podrá ser inferior al salario mínimo interprofesional
- **Duda de constitucionalidad:** Para el citado órgano judicial esta previsión normativa vulnera lo dispuesto, con carácter básico, en el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública y, a su través, las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1.1, 13 y 18 CE. El citado artículo de la LMRFP señalaba que las cuantías del sueldo y de los trienios sería igual en todas las Administraciones Públicas.
- **Fallo:** Estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- El TC señala que el **canon de enjuiciamiento de la presente cuestión de inconstitucionalidad es únicamente el artículo 149.1.18 CE** (competencia del E^o para el establecimiento de las bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos). Y no, los arts. 149.1.1 y 149.1.13 CE, tal y como también planteaba el órgano judicial cuestionante.

El **art. 149.1.1 CE debe excluirse** como un o de los preceptos constitucionales infringidos, al no aparecer expresamente mencionado en la providencia de apertura del trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, lo que explica el hecho de que en ninguna de las alegaciones se aluda al mismo. Ello impide tomarlo en consideración para efectuar un examen de fondo de la cuestión de inconstitucionalidad planteada, toda vez **que no se ha cumplimentado adecuadamente respecto de él el requisito procesal de audiencia a las partes** establecido en el art. 35.2 LOTC.

La exclusión del art. 149.1.13 CE responde al hecho de que el precepto básico que el órgano judicial promotor de la cuestión estima infringido (el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto) no establece propiamente un límite máximo de las retribuciones del personal al servicio de las Administraciones, sino que regula un aspecto del régimen estatutario de los funcionarios públicos (y no del conjunto de empleados públicos), como es la determinación de un concepto retributivo. De modo que no se discute ahora el respeto a aquellos límites al crecimiento de las retribuciones de los empleados públicos que haya podido establecer el legislador estatal, sino la regla general que garantiza la igualdad de uno de sus conceptos, el sueldo.
(FJ 3)

2.- Tras esta precisión, aprecia el TC la **inconstitucionalidad del precepto canario por vulneración del art. 149.1.18 CE**. A este respecto, señala el TC que **la nivelación de las retribuciones básicas se encuadra en la competencia exclusiva del E^o para el establecimiento de las bases del régimen jurídico de la función pública, en la medida en que con ella se trata**

de conseguir "una mínima y fundamental homogeneidad" en un aspecto esencial de dicho régimen jurídico: los derechos económicos de los funcionarios.

Por ello, se debe concluir que un precepto como el cuestionado representa un obstáculo a esa nivelación desde el momento en que supedita la aplicabilidad general de las normas que la concretan y actualizan al cumplimiento de una condición: la superación del requisito de que el sueldo de los funcionarios del grupo E deba ser, en todo caso, superior al salario mínimo interprofesional. Toda vez que el inciso final del art. 82.2 a) de la Ley de la función pública de Canarias desconoce lo dispuesto en el art. 24.1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, e impide la plena efectividad de las determinaciones estatales en materia de retribuciones de los funcionarios públicos, concretamente de los integrados en el grupo E, procede declarar su inconstitucionalidad y consiguiente nulidad. **(FJ 3)**

SENTENCIA 87/2009, DE 20 DE ABRIL,

en relación con el apartado 3 de la D.T. 1ª de la Ley de Canarias 2/1999, de 4 de febrero, de medidas urgentes económicas, de orden social y relativas al personal y a la organización administrativa de la Comunidad Autónoma de Canarias para el ejercicio 1999

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** el Juzgado de lo Contencioso-administrativo núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria (nº de cuestión 2900–2000).
- **Precepto cuestionado:** el apartado tres de la D.T. 1ª de la Ley de Canarias 2/1999.

Los funcionarios interinos farmacéuticos a los que se refiere el art. 18 de esta Ley, que sean propietarios de Oficina de Farmacia, deberán acreditar el cese en dicha actividad, en el plazo de un mes a partir de la entrada en vigor de la presente Ley. En caso contrario cesarán en su condición de funcionarios interinos. Durante el señalado plazo les será de aplicación el anterior régimen retributivo.

- **Duda de constitucionalidad:** se plantea la posible inconstitucionalidad del precepto por posible vulneración de la legislación básica del Estado en materia de régimen estatutario de los funcionarios (art. 149.1.18 CE) y del principio de igualdad (art. 14 CE).
- **Fallo:** Desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- La primera cuestión que plantea el órgano judicial es la posible inconstitucionalidad del precepto de la legislación canaria por vulneración del **régimen básico estatal en materia de incompatibilidades de los funcionarios públicos.** En concreto, entiende vulnerados el art. 12.2 y la D.T. 6ª de la Ley 53/1984, de incompatibilidades del personal al servicio de las Administraciones Públicas, preceptos ambos declarados básicos, ex art. 149.1.8 CE.

El art. 12.2 fija el criterio de que "Las actividades privadas que correspondan a puestos de trabajo que requieran la presencia efectiva del interesado durante un horario igual o superior a la mitad de la jornada semanal ordinaria de trabajo en las Administraciones Públicas sólo podrán autorizarse cuando la actividad pública sea una de las enunciadas en esta Ley como de prestación a tiempo parcial".

Por su parte la D.T. 6ª de la propia norma estatal de incompatibilidades establece una excepción a la regla general antes enunciada en cuya virtud: "Lo previsto en el artículo 12.2 de esta Ley no será de aplicación a los Farmacéuticos titulares obligados a tener oficina de farmacia abierta en la propia localidad en que ejercen su función".

Es decir, excepciona a determinados funcionarios (los farmacéuticos titulares) de la incompatibilidad derivada del art. 12.2 de la Ley de incompatibilidades, relativa a la fijación de los límites máximos de la jornada que puede dedicarse a la actividad privada, en relación con la farmacia abierta con motivo del ejercicio de su función como tales. **(FJ 1)**

2.- Al respecto recuerda el TC que la D.T. 6ª de la Ley estatal de incompatibilidades tiene un carácter provisional, siendo una exención transitoria y excepcional, de la prohibición general de simultanear dos actividades, una

pública y otra privada, con una dedicación que acumuladamente supere la jornada ordinaria de trabajo.

La situación que se contempla en la citada D.T. 6ª se mantendría hasta la reestructuración de las funciones de los farmacéuticos titulares como resultado de la implantación de las nuevas estructuras sanitarias que surgen del modelo del sistema nacional de salud derivado de lo dispuesto en la Ley 14/1986, General de Sanidad.

De hecho se concluye que las funciones que en su día se atribuyeron a los farmacéuticos titulares en relación con la salud pública se encuentran directamente vinculadas a las **competencias autonómicas** que en materia de ordenación de establecimientos farmacéuticos y desarrollo legislativo y ejecución de las normas básicas del Eº en materia de sanidad e higiene que se proclaman en el Estatuto de Autonomía de Canarias. Asimismo, esta CA es competente para llevar a cabo el desarrollo legislativo del régimen estatutario de sus funcionarios públicos, en cuya virtud le corresponde adoptar las decisiones organizativas relacionadas con el personal destinado al ejercicio de las atribuciones autonómicas antes citadas.

De acuerdo con ello, los farmacéuticos titulares pasaron a formar parte de la función pública de la Administración autonómica. Por ello, la citada previsión de incompatibilidad para los titulares de farmacia lleva intrínseca la desaparición de toda posible obligación de mantener abierta una oficina de farmacia en la localidad o circunscripción de destino, debe ser entendida como consecuencia de la extinción de ese deber. Extinción acorde con la universalización de la asistencia sanitaria y con la necesidad de adaptar los medios personales y materiales a disposición de la Comunidad Autónoma.
(FFJJ 3-6)

3.- Por último, analiza la Sentencia la cuestión de si el **diferente trato dispensado a los funcionarios de carrera y a los funcionarios interinos** supone una discriminación vulneradora del principio de igualdad consagrado en el **art. 14 CE**. Así, los funcionarios de carrera tienen la posibilidad de elegir el mantenimiento de su régimen retributivo anterior u optar por el nuevo. Por el

contrario, los funcionarios interinos farmacéuticos que sean, a su vez, propietarios de oficinas de farmacia han de acreditar el cese en dicha actividad o, en caso contrario, cesarán en su condición de interinos.

Sin embargo, el TC entiende que **no existe tal vulneración del principio de igualdad** por cuanto la situación de ambos no es idéntica, al carecerla vinculación de los interinos del elemento de permanencia característico de los funcionarios de carrera, extremo que justifica el establecimiento de un distinto régimen jurídico. Así, mientras que para los funcionarios de carrera la tenencia de una oficina de farmacia resultaba una obligación inexcusable para el ejercicio de sus funciones públicas; por el contrario, para el desempeño interino de las funciones propias de del farmacéutico titular, la previa tenencia de la oficina abierta en la localidad en la que iban a ejercerse sus funciones no constituía un deber u obligación sino, por el contrario, un mérito y un requisito para el posterior nombramiento interino.

En consecuencia, puede estimarse que, dada la falta de identidad de ambas situaciones, respecto a la obligación de disponer de oficinas de farmacia, nada ha de reprocharse a la opción tomada por el legislador canario, respetuosa con el respeto a las situaciones preexistentes en quienes ya eran funcionarios de carrera, a la vez que tendente a lograr que las funciones en materia de salud pública asignadas con anterioridad a farmacéuticos titulares interinos sean realizadas por personal en régimen de dedicación exclusiva, exigiendo un plus de dedicación expresado en la asignación de los correspondientes complementos específico y de destino previstos en el propio art. 18.1 de la Ley canaria 2/1999.

Por ello, para los funcionarios interinos, cuyo nombramiento es por su propia naturaleza temporal, su cese se vincula a una de las circunstancias legalmente contempladas como una consecuencia lógica de la reestructuración de los servicios oficiales farmacéuticos de la Comunidad Autónoma, igualmente decidida por el legislador autonómico en el ámbito de sus competencias, sin que responda a una decisión discrecional de la Administración.

En definitiva, no existe vulneración del principio de igualdad en este caso, por no tratarse de situaciones iguales ya que los funcionarios interinos, por la propia transitoriedad en el desempeño de las funciones a ellos asignadas, no ha generado situaciones jurídicas consolidadas. **(FJ 5)**

SENTENCIA 130/2009, DE 1 DE JUNIO,

en relación con la D.A. 1ª, apartado I, de la Ley Foral 11/2004, que actualiza el régimen local de Navarra

Cuestiones de Inconstitucionalidad (acumuladas)

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de las cuestiones:** la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra.
- **Precepto cuestionado:** la D.A. 1ª, apartado I, de la Ley Foral 11/2004, que actualiza el régimen foral de Navarra, la cual impide el acceso a las pruebas de habilitación para Secretario o Interventor de las entidades locales, no sólo a potenciales aspirantes que no hubieran desempeñado ya funciones de secretaría o intervención en las entidades locales, sino también a aquellos interinos que no las hubieran realizado durante un determinado tiempo.

Disposición adicional primera. Provisión excepcional de los puestos de Secretaría e Intervención de las entidades locales de Navarra

La Administración de la Comunidad Foral de Navarra, en el término de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley Foral, iniciará un proceso excepcional de provisión de vacantes de las plazas de Secretaría e Intervención en aquellos Ayuntamientos, Mancomunidades, Agrupaciones de carácter tradicional y Agrupaciones de Municipios para servicios administrativos comunes en los términos que se señalan en los apartados siguientes:

- a. Con carácter previo a la provisión de puestos de las vacantes que se convoquen se llevará a cabo el proceso para la obtención de la habilitación concedida por la Administración de la Comunidad Foral para acceder a la condición de Secretario o Interventor de las entidades locales de Navarra, mediante la superación de pruebas selectivas de concurso-oposición realizadas con sujeción a los programas y baremos de méritos que se determinen por el Gobierno de Navarra, y de los cursos de formación que a tal efecto se organicen por el Instituto Navarro de Administración Pública, restringidos a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinua de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada, y que estuviesen en posesión de los títulos académicos exigidos en la Ley Foral de la Administración Local de Navarra.***

Quienes ocupasen plazas para el ejercicio compartido de Secretaría e Intervención, sólo podrán participar en las convocadas para el acceso a la condición de Secretario.

Quienes hubieran recibido la habilitación para ejercer el puesto de Secretario o Interventor de Ayuntamiento con anterioridad a 1984 con arreglo a la normativa anteriormente vigente, y a la fecha de entrada en vigor de esta Ley Foral se encuentren ejerciendo con carácter interino dicho puesto habiéndolo ejercido al menos durante quince años, se considerarán en posesión de la habilitación regulada en este apartado y podrán concurrir a los concursos regulados en los apartados siguientes.

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona el citado precepto, por posible vulneración del art. 23.2 CE.
- **Fallo:** La Sentencia estima las cuestiones de inconstitucionalidad y, en su virtud, declara inconstitucionales y nulos los siguientes incisos:

“restringidos a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria para obtener la citada habilitación, vinieren ocupando plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año o de forma discontinua de hasta dos años durante los cuatro precedentes a la convocatoria mencionada”.

“Quienes ocupasen plazas para el ejercicio compartido de Secretaría e Intervención, sólo podrán participar en las convocadas para el acceso a la condición de Secretario”.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- La primera duda de inconstitucionalidad que plantea el órgano judicial se realiza en relación al párrafo primero del apartado I de la D.A. 1ª, por cuanto se refiere a las denominadas **pruebas restringidas o específicas para el acceso a la función pública.**

El citado párrafo restringe el acceso a las pruebas selectivas para la obtención de la habilitación exigida para obtener la condición de secretario o interventor a quienes, en el momento de publicación de la convocatoria, vinieran ocupando plaza en interinidad por un período ininterrumpido de al menos un año, o de forma discontinua de hasta 2 años, durante los 4 precedentes a la convocatoria. Dicha restricción impide el acceso a las pruebas de habilitación no sólo a potenciales aspirantes que no hubieran desempeñado con anterioridad funciones de secretaría o intervención en las entidades locales de Navarra, sino también a aquellos interinos que hubieran desempeñado tales funciones durante un período de tiempo inferior al exigido por el inciso cuestionado.

La duda de constitucionalidad que se plantea se refiere a que dicha restricción podría ser contraria al derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos y funciones públicas previsto en el **art. 23.2 CE.** Con respecto al art. 23.2 CE recuerda la Sentencia que existe una reiterada jurisprudencia según la cual el art. 23.2 CE, en relación con el 103.3 CE, contiene un **derecho a la no restricción injustificada de las condiciones de acceso,** a lo que se opone la integración automática de determinados grupos en la función pública (STC 302/1993), así como, en principio y salvo excepciones, las llamadas “pruebas restringidas” (SSTC 27/1991; 151/1992; 4/1993; 60/1994; 16/1998; o 12/1999).

Recuerda el TC su consolidada doctrina sobre el art. 23.2 CE (acceso en condiciones de igualdad a las funciones públicas), en el sentido de que es un

derecho de configuración legal sometido a los principios de igualdad, mérito y capacidad (103.3 CE). No cabe excluir que en casos excepcionales la diferencia de trato, establecida mediante **pruebas restringidas**, pueda considerarse razonable, proporcionada y no arbitraria, siempre que se demuestre como un medio excepcional para resolver una situación también excepcional, expresamente prevista en la ley, y con el objeto de alcanzar una finalidad constitucionalmente legítima, entre las que se integra la propia eficacia de la Administración. (FFJJ 1-3)

2.- Sobre la decisión del legislador navarro, señala el TC que aunque ésta venga motivada por el **intento de racionalizar la planta de la Administración local de Navarra** en lo que hace al desempeño de las necesarias funciones de secretaría e intervención, lo cierto es que, **en cuanto a la excepcionalidad de la situación que podría justificar la convocatoria restringida, aquella situación no tiene parangón** con la creación de una nueva Administración, con la consiguiente necesidad de adscribirle de forma inmediata personal por no estar dotada de función pública propia ni existir plantillas de funcionarios, ni, en fin, por no poder acudir a los sistemas legales de provisión de acceso a la función pública así como tampoco con la necesidad de resolver la situación derivada de la imprescindible creación de un aparato administrativo en un ámbito concreto como el sanitario, **únicos supuestos en el que este Tribunal ha admitido las pruebas restringidas o específicas como excepción** al derecho al acceso en condiciones de igualdad a la función pública.

Sigue afirmando la Sentencia que, además, en este caso han sido las decisiones adoptadas por las propias instituciones forales, o, cuando menos, su tácita anuencia a la cobertura de los puestos de secretaría e intervención con personal en régimen de interinidad, las que han proporcionado el fundamento y permitido la vigencia en el tiempo de una situación que ha de definirse, cuando menos, como inadecuadada desde la perspectiva del derecho fundamental protegido por el art. 23.2 CE y de la que cabe también dudar de su carácter transitorio.

Es decir, la propia Comunidad Foral ha creado esa situación, o la ha consentido, por tanto, no resulta admisible que el carácter excepcional de la situación creada sea alegado por aquel que, con sus decisiones, en particular la suspensión de la provisión de puestos de trabajo reservados a funcionarios con habilitación conferida por la Comunidad Foral, ha contribuido a crearla, y tras ello lo aporte como fundamento para justificar una decisión que, por su carácter limitativo de un derecho fundamental, ha de ser necesariamente configurada de forma restrictiva.

En definitiva, **esta situación no reúne las notas de excepcionalidad** que permitirían una diferencia de trato a favor de quienes desempeñaban con carácter interino las funciones de Secretaría o Intervención. Asimismo, señala la Sentencia que la decisión del legislador foral es una decisión que por su carácter limitativo de un derecho fundamental, ha de ser necesariamente configurada de forma restrictiva; sin que además se haya acreditado, ni resulte evidente, que la eficacia de la Administración y la satisfacción del interés local, justifiquen la limitación del derecho a la igualdad en el acceso a la función pública, por lo que el precepto foral cuestionado se declara inconstitucional y nulo. **(FJ 5)**

3.- En segundo lugar, el órgano judicial plantea que el párrafo 2º del mismo apartado 1 también resultaría contrario al art. 23.2 CE, al impedir la participación en el correspondiente proceso selectivo a quienes ocupen plazas para el ejercicio compartido de secretaría e intervención, quienes únicamente podrán participar en el proceso selectivo para acceder a la condición de Secretario, pese a reunir, según la sala proponente, los requisitos para optar tanto a la condición de Secretario como a la de Interventor.

La Sentencia declara también la inconstitucionalidad de este párrafo –no por ser arbitrario o irrazonable-, sino por cuanto la declaración de inconstitucionalidad del primer párrafo del apartado 1 de la DA 1ª trae como consecuencia necesaria la inconstitucionalidad y nulidad del párrafo segundo, ya que la regla de participación en las convocatorias que se cuestiona presenta una clara conexión correlativa con las referidas pruebas restringidas, por cuanto está referida a las previstas en el párrafo anterior, especificando en cual

de las restringidas pruebas de habilitación podrían participar determinadas personas en función del puesto que hubieran venido ocupando de forma interina durante un período de tiempo determinado. **(FJ 6)**

SENTENCIA 81/2009, DE 23 DE MARZO,

en relación con el art. 69.3.c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre,
del Deporte

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Mérida (número de la cuestión: 3534–2007).

- **Precepto cuestionado:** art. 69.3.c) de la Ley 1071990, del Deporte.
Son infracciones leves: Todas las acciones u omisiones no tipificadas como infracciones graves o muy graves en el presente título y que sean contrarias a las normas y reglamentos aplicables a los espectáculos deportivos.

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona el citado precepto, por posible vulneración del principio de reserva de ley en materia sancionadora previsto en el art. 25.1 CE.

- **Fallo:** Estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 69.3.c) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del Deporte.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- En primer lugar, la Sentencia se refiere al hecho de que el **precepto cuestionado haya sido derogado por la Ley 19/2007**, de 11 de julio, contra la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte. En efecto, esta Ley derogó, los arts. 60-69 de la Ley del Deporte de 1990, regulando un régimen sancionador actualizado y referido exclusivamente a las conductas que inciden en comportamientos violentos en el ámbito deportivo.

Sin embargo, el TC recordando su doctrina señala que , a diferencia de lo que, por regla general, acontece en los recursos de inconstitucionalidad, en las cuestiones de inconstitucionalidad los efectos extintivos sobre el objeto del proceso como consecuencia de la derogación, modificación o sustitución de la norma cuestionada vienen determinados por el hecho de que tras esa derogación, modificación o sustitución resulte o no aplicable al proceso a quo y de su validez dependa la decisión a adoptar en el mismo. Circunstancia que sí se da en el presente supuesto. **(FJ 2)**

2.- En relación al fondo del asunto, el TC determina la **inconstitucionalidad del precepto cuestionado por vulneración del principio de legalidad en materia sancionadora.**

Para definir las infracciones que sanciona como leves el art. 69.3 C) de la Ley 10/1990, de 15 de octubre, del deporte, se limita a remitirse a las prescripciones reglamentarias que no estén incluidas en los apartados anteriores, (que son los que tipifican las infracciones muy graves y las graves). Constituyendo ésta una de las prácticas normativas vedadas por el art. 25.1 CE en cuanto que, aunque el precepto sancionador ostente rango de ley, no contiene los elementos esenciales de la conducta antijurídica, con lo que permite una regulación reglamentaria independiente, no sometida, siquiera en sus líneas fundamentales, a la

voluntad de los representantes de los ciudadanos, en degradación de “la garantía esencial que el principio de reserva de ley entraña”.

La pura remisión a los reglamentos, sin más acotaciones que la implícita atinente a los espectáculos deportivos, área de actividad particularmente extensa y diversa, y la que supone la existencia de otras infracciones, dificulta de tal modo el conocimiento de lo prohibido -al exigir la búsqueda de los reglamentos aplicables y de las normas que en ellos establecen obligaciones- que permite afirmar que no queda salvaguardado suficientemente el valor de la seguridad jurídica al que sirve, entre otros, la proclamación del art. 25.1 CE. (FJ 5)

SENTENCIA 97/2009, DE 27 DE ABRIL,

en relación con el art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista

Cuestiones de Inconstitucionalidad (acumuladas)

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander (números de las cuestiones acumuladas: 1354-2002 y 3863-2003).

- **Precepto cuestionado:** art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

Tendrán la consideración de infracciones leves: h) En general, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Ley o en las normas dictadas para su desarrollo, que no sean objeto de sanción específica.

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona el citado precepto, por posible vulneración del principio de reserva de ley en materia sancionadora previsto en el art. 25.1 CE.

- **Fallo:** Estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y declaración de inconstitucionalidad y nulidad del inciso “o en las normas dictadas para su desarrollo”, contenido en el art. 64 h) de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista.

B) COMENTARIO-RESUMEN

La Sentencia estima la cuestión de inconstitucionalidad porque, tal y como expresa el Juez que la plantea, **el precepto incumpliría la reserva de ley contenida en el art. 25.1 CE** al remitir a normas de desarrollo de la ley "la determinación de las conductas que son infracciones leves ... sin contener elemento ninguno que defina el núcleo del injusto de dichas conductas y sin limitar, en consecuencia, en forma alguna la potestad reglamentaria", contraviniendo con ello la doctrina constitucional al respecto, que no descartaría la colaboración del reglamento en la definición de los ilícitos, siempre y cuando sea subordinada a la ley, limitándose a completar el núcleo del injusto de los ilícitos que debe haber sido fijado por la ley, sin modificarlo ni crear ilícitos nuevos no previstos en ella. **(FJ 2)**

Recuerda el TC que la exigencia clave del principio de legalidad en materia sancionadora reside en que sea **la norma legal la que tipifique, al menos en su núcleo esencial, la conducta a la que se vincula una respuesta sancionadora**, siendo posible la colaboración del reglamento en la concreción y especificación de las condiciones de tal conducta, pero sin que quepa deferir al reglamento, aun cuando sea un reglamento de desarrollo de la Ley, la fijación de nuevas conductas tipificadas como infracción.

En definitiva, en modo alguno puede la ley habilitar o remitir al reglamento para la configuración ex novo de obligaciones o prohibiciones cuya contravención dé origen a una infracción sancionable. Una remisión tal a normas infralegales para la configuración incondicionada de supuestos de infracción no es conciliable con lo dispuesto en el art. 25.1 de la Constitución. **(FJ 4)**

SENTENCIA 104/2009, DE 4 DE MAYO,

en relación con el artículo 91.b.1 de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de energía nuclear, redactado por la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del sector eléctrico.

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** la Sección Tercera de la Sala de lo C-A del Tribunal Supremo

- **Precepto cuestionado:** art. 91.b.1) de la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear, en la redacción dada por la D.A. 5ª de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico.
Son infracciones graves: El incumplimiento de los preceptos legales o reglamentarios aplicables o de los términos y condiciones de las autorizaciones o documentos oficiales de explotación, cuando no constituya falta muy grave, salvo los de escasa trascendencia.

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona el citado precepto, por posible vulneración del principio de reserva de ley en materia sancionadora previsto en el art. 25.1 CE.

- **Fallo:** Desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

C) COMENTARIO-RESUMEN

1.- La Sentencia se inicia recordando la **doctrina del TC en relación al principio de legalidad en materia sancionadora**, que comprende una doble garantía, formal y material.

La garantía formal implica que la ley debe contener la determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica y al reglamento sólo puede corresponder, en su caso, el desarrollo y precisión de los tipos de infracciones previamente establecidos por la ley. Es decir, lo que el art. 25.1 prohíbe es la remisión de la ley al reglamento sin una previa determinación de los elementos esenciales de la conducta antijurídica en la propia ley.

Por su parte, la garantía material se concreta en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondiente, que hace recaer sobre el legislador el deber de configurarlas en las leyes sancionadoras con la mayor precisión posible para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

De acuerdo con esta doctrina, el TC ha entendido que la técnica de tipificación por remisión y en blanco de la Ley al Reglamento, dejando a la potestad reglamentaria por entero y *ex novo* la definición de las conductas susceptibles de sanción resulta frontalmente contraria al art. 25.1 CE.

Sin embargo, esto no sucede en el presente caso, como se explicará a continuación, por cuanto el precepto legal cuestionado no establece una habilitación a la potestad reglamentaria para regular por entero y *ex novo* la definición de las conductas sancionables.

Ahora bien, también se recuerda que **el alcance de la reserva de ley no puede ser tan estricto** en relación **con la regulación de las infracciones y sanciones administrativas como por referencia a los tipos y sanciones**

penales en sentido estricto. Lo que determina el art. 25.1 CE es la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, pero no excluye que esa norma contenga remisiones a normas reglamentarias, siempre que en aquélla queden suficientemente determinados los elementos esenciales de la conducta antijurídica. **(FFJJ 2-3)**

2.- Sobre el precepto cuestionado señala el TC que dada la complejidad de las sustancias manejadas por las empresas de energía nuclear, resulta indispensable la colaboración en la tarea de tipificación de las infracciones de las normas reglamentarias de desarrollo de la Ley de energía nuclear.

Igualmente, la infracción grave tipificada por el precepto cuestionado delimita los elementos esenciales de las conductas antijurídicas sancionadas, pues contiene no sólo la acotación del ámbito al que se refieren las normas reglamentarias y las autorizaciones o documentos oficiales de explotación a que se refiere la remisión (que es la actividad desarrollada en las instalaciones nucleares y radioactivas), así como la identificación de los sujetos que pueden cometer la infracción (estos son, las empresas que realicen dicha actividad, art. 91.1 Ley 25/1964), sino que, además, mediante la integración del precepto cuestionado con el art. 91. a) Ley 25/1964 y al que indirectamente se remite- “cuando no constituya falta muy grave”-, se enuncia el bien jurídico protegido, y se describe suficientemente en qué consiste la conducta infractora, por lo que la remisión a las normas reglamentarias y a los términos y condiciones de las autorizaciones o los documentos oficiales de explotación, **satisface plenamente la garantía formal del art. 25.1 CE, al tratarse de una regulación complementaria y claramente subordinada a la Ley. (FJ 5)**

3.- La Sentencia añade que **tampoco desde la perspectiva de la predeterminación normativa de las conductas sancionadas (garantía material) puede dirigirse ningún reproche de inconstitucionalidad** a la remisión que el art. 91.b.1 de la Ley de energía nuclear hace a las normas reglamentarias.

Ello se debe a que la redacción del tipo sancionador previsto en el artículo en cuestión **permite con carácter general a las empresas que realizan actividades de seguridad nuclear conocer las conductas sancionables.**

Por todo ello, se señala que no vulnera la exigencia de *lex certa* la remisión que el precepto legal cuestionado realiza a disposiciones reglamentarias perfectamente identificables que imponen obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, así como a las condiciones particulares impuestas en las autorizaciones y licencias o en los documentos oficiales de explotación a cada empresa concreta en las actividades que desarrolla, de forma que la conculcación de tales disposiciones reglamentarias o condiciones particulares se asume como elemento definidor de la infracción sancionable misma, siendo asimismo previsible, con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento.

En definitiva, se concluye que la mera operación de remisión a normas reglamentarias para que integren o completen el tipo legal no supone un vulneración del art. 25.1 CE, porque en este caso concreto, **la redacción del artículo cuestionado permite delimitar con claridad los elementos esenciales de las conductas antijurídicas y del bien jurídico protegido.** (FJ

6)

SENTENCIA 101/2009, DE 27 DE ABRIL,

en relación con los arts. 9 y 10.1.a) y la Disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, que modifica la Ley 1/1966, sobre régimen financiero de los puertos españoles

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (nº de cuestión 8110–2006).
- **Precepto cuestionado:** los arts. 9 y 10.1.a) y la Disposición transitoria de la Ley 18/1985, de 1 de julio, que modifica la Ley 1/1966, sobre régimen financiero de los puertos españoles.

El art.9 establece que: las "tarifas por servicios generales y específicos y los cánones por concesiones y autorizaciones administrativas se fijarán y actualizarán anualmente con sujeción a la política económico-financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno, y a la normativa general y objetivos anuales de gestión que, en ejecución de esa política, se establezcan por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo", debiendo establecer dicho departamento "los límites máximos y mínimos de las tarifas correspondientes".

El art. 10.1.a) determina que en los puertos gestionados por Juntas de Puertos y por la Comisión Administrativa de Grupos de Puertos, dentro "de los límites previstos en el artículo anterior, corresponderá la fijación y revisión de las tarifas y cánones" al Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo.

La Disposición Transitoria señala que "el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, determinará la política económico-financiera y de tarifas de los puertos a cargo de organismos o entidades dependientes de la Administración Central", debiendo fijar el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo "las normas generales de aplicación de las mismas".

- **Duda de constitucionalidad:** se plantea la posible inconstitucionalidad los citados preceptos por vulneración del principio de reserva de ley contenido en el art. 31.3 CE en relación a las prestaciones patrimoniales de carácter público; debido a la remisión en blanco que efectúan estas normas a los reglamentos del Gobierno y a las decisiones ministeriales para la fijación de la cuantía de las tarifas G-1, G-2 y G-3.

- **Fallo:** Estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos cuestionados.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- Antes de analizar la posible constitucionalidad de los preceptos impugnados, la Sentencia dilucida cuál es la naturaleza de las “tarifas” enjuiciadas para comprobar si, como afirma la Sala proponente de la cuestión, le es aplicable el art. 31.3 CE.

Así, a la entidad recurrente en el proceso *a quo* se le giraron varias liquidaciones en concepto de la tarifa G-1, por la “entrada y estancia” de barcos; tarifa G-2, por el “atraque” de los barcos; y tarifa G-3 o de “Mercancías y pasajeros”.

Señala el TC que estas “tarifas” constituyen verdaderas prestaciones patrimoniales de carácter público, de naturaleza tributaria y, como tales, sujetas al principio de reserva de ley contenido en el art. 31.3 CE. Debe considerarse, señala el TC, que los “servicios portuarios” cuya utilización dan lugar a las tarifas G-1, G-2 y G-3 implican, bien la prestación de servicios o realización de actividades en los que existe un monopolio de derecho a favor del Estado y respecto de los cuales los “particulares se ven obligados a optar entre no recibirlos o constituir necesariamente la obligación de pago de la prestación” [STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 3 c)], bien la utilización privativa o el aprovechamiento especial de los bienes del dominio público portuario, que al ser de titularidad del Estado generan “una situación que puede considerarse de monopolio, ya que si un particular quiere acceder a la utilización o al aprovechamiento citados para realizar cualquier actividad debe acudir forzosamente a los mismos” [STC 185/1995, de 5 de diciembre, FJ 4 a)]. **(FJ 3)**

2.- Tras lo cual, la Sentencia dispone que no existe ningún obstáculo constitucional para que los preceptos cuestionados se remitan a normas dictadas por el Gobierno (o incluso a Órdenes Ministeriales), para la fijación de la cuantía de las tarifas por servicios generales y específicos, siempre y cuando, claro está, las citadas disposiciones legales establezcan los criterios idóneos para circunscribir la decisión de los órganos que han de fijar el

quantum de dichas tarifas, desterrándose así una actuación libre de éstos, no sometida a límites.

Sin embargo, **las normas cuestionadas no establecen ningún límite máximo** -implícito o explícito- **a la cuantía de las tarifas** por servicios generales y específicos, pues no pasan de señalar que tal cuantía se fijará, actualizará y revisará con sujeción a la "política económico financiera y de tarifas portuarias determinadas por el Gobierno" y a la "normativa general y objetivos anuales" que se establezcan por un Ministerio.

Es decir, se deja a la entera libertad de los citados órganos la fijación de lo que constituye sin ninguna duda uno de los elementos esenciales del recurso financiero enjuiciado: el quantum de la prestación. Y resulta, sin embargo, que "la determinación en la ley de un límite máximo de la prestación de carácter público, o de los criterios para fijarlo, es absolutamente necesaria para respetar el principio de reserva de ley; lo que no aparece en los preceptos cuestionados, que con la referencia a la 'política económico-financiera y de tarifas portuarias determinada por el Gobierno', de una parte, y 'a la normativa general y objetivos anuales' establecidos por el Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, de otra, trazan un ámbito de cuantificación que deja un amplísimo margen de libertad a los mencionados órganos del poder ejecutivo, lo que implica una habilitación tan indeterminada que desborda los límites que para la colaboración reglamentaria derivan de las exigencias de la reserva de ley establecida en los arts. 31.3 y 133.1 CE, siendo procedente, por tanto, la declaración de inconstitucionalidad de los preceptos cuestionados -art. 39.1 LOTC" (STC 63/2003, de 27 de mayo, FJ 7; y en sentido similar, SSTC 102/2005, de 20 de abril, FJ 7; y 121/2005, de 10 de mayo, FJ 9). **(FJ 4)**

Por todo ello, procede, en consecuencia, declarar inconstitucionales y nulos los arts. 9 y 10.1 a), así como la disposición transitoria, todos ellos de la Ley 18/1985, de 1 de julio, por la que se modifica la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, en la medida que se aplican a prestaciones patrimoniales de carácter público. **(FJ 5)**

SENTENCIA 88/2009, DE 20 DE ABRIL,

en relación con el párrafo 3 del art. 8.8 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones, redactado por las Leyes 30/1995 y 66/1997.

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid (nº de cuestión 3005–2001).

- **Precepto cuestionado:** párrafo 3 del art. 8.8 de la Ley 8/1987, de 8 de junio, de planes y fondos de pensiones, redactado por las Leyes 30/1995 y 66/1997.
Los derechos consolidados no podrán ser objeto de embargo, traba judicial o administrativa, hasta el momento en que se cause la prestación o en que se hagan efectivos en los supuestos de enfermedad grave o desempleo de larga duración.

- **Duda de constitucionalidad:** el Juzgado entiende que el precepto cuestionado, en la medida que impide la traba y realización en fase ejecutiva de la Sentencia de los derechos consolidados en un plan de pensiones hasta el momento en que se cause la prestación, podría resultar contrario al art. 24.1 CE, al limitar sin justificación aparente la pronta ejecución efectiva de las resoluciones judiciales y al mandato del art. 117.3 CE en orden a que los jueces ejecuten lo juzgado.

- **Fallo:** Desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

B) COMENTARIO-RESUMEN

El TC afirma la **constitucionalidad del precepto cuestionado**, afirmando que no puede acogerse la tesis del Auto de planteamiento de la presente cuestión, según la cual "los derechos consolidados constituyen un activo patrimonial..." y como tal "susceptible de embargo". Aunque es indudable que el derecho consolidado de un partícipe en un plan de pensiones puede valorarse en dinero, **el partícipe no puede a voluntad ni enajenar ni gravar ni rescatar tal derecho porque la Ley lo prohíbe.**

Al respecto, señala el TC que la **finalidad de los planes y fondos de pensiones** consiste en establecer un instrumento de ahorro que puede cumplir una importante **función complementaria del nivel obligatorio y público de protección social.** Asimismo los fondos de pensiones cumplen una importante **función en la modernización, desarrollo y estabilidad de los mercados financieros.**

Precisamente la consecución de estos fines es la razón que ha llevado al legislador a establecer la indisponibilidad de los derechos consolidados y, consecuentemente, su inembargabilidad. Esta medida resulta idónea y necesaria para asegurar la viabilidad y estabilidad de los planes y fondos de pensiones. Y, como señala el Abogado del Estado, respeta el canon de la proporcionalidad, ya que el sacrificio de los acreedores es muy inferior a la amenaza que para la viabilidad y estabilidad financiera de los planes y fondos de pensiones representaría la embargabilidad de los derechos consolidados. **(FFJJ 1-2)**

SENTENCIA 89/2009, DE 20 DE ABRIL,

en relación con el segundo párrafo del art. 34.5 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 12 de Madrid (nº de cuestión 6300–2001).
- **Precepto cuestionado:** segundo párrafo del art. 34.5 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.
- **Explicación del precepto cuestionado:**

Hasta la aprobación de la Ley 50 de 1998, los administradores sociales remunerados estaban encuadrados en el régimen especial de la Seguridad Social de trabajadores autónomos, tal y como establecía la D.A. 43ª de la Ley 66/1997 de medidas fiscales, administrativas y del orden social (en vigor desde el 1 de enero de 1998).

El art. 34.5 de la Ley 50/1998 que modificaba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social supuso que tras su entrada en vigor (el 1 de enero de 1999), quedaban incluidos obligatoriamente en el régimen especial de trabajadores autónomos los consejeros y administradores de las sociedades mercantiles capitalistas que perciban retribución y los trabajadores que realicen funciones de dirección y gerencia, siempre que, en ambos casos, posean el control efectivo de la sociedad, mediante la participación directa o indirecta en el capital social. De no darse tal circunstancia de control efectivo, los consejeros y

administradores sociales retribuidos quedan incluidos en el régimen general (con exclusión de la protección por desempleo y del Fondo de Garantía Salarial).

El párrafo segundo del art. 34.5 estableció la eficacia retroactiva de dicho encuadramiento en el Régimen general de la Seguridad Social a fecha de 1 de enero de 1998.

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona en qué medida la eficacia retroactiva prevista en la Ley 50/1998 pudiera vulnerar el principio de seguridad jurídica consagrado en el art. 9.3 CE.

- **Fallo:** Estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y declaración de inconstitucionalidad y nulidad del segundo párrafo del art. 34.5 de la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- En esta Sentencia, el TC recuerda en primer lugar que no existe prohibición constitucional de legislación tributaria o sobre cotización a la Seguridad Social retroactiva, porque el principio de irretroactividad de las leyes consagrado en el art. 9.3 CE concierne sólo a las sancionadoras no favorables y a las restrictivas de derechos individuales.

Pero la admisibilidad de la eficacia retroactiva de las normas tributarias o sobre cotización a la Seguridad Social no significa que esas normas con efectos retroactivos sean legítimas constitucionalmente en todo caso, pues pueden entrar en juego otros principios constitucionales, como son el de seguridad jurídica o el de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos, que pueden resultar contrariados por la retroactividad de esas normas legales. **(FJ 3)**

2.- A continuación, el TC señala que para enjuiciar si la retroactividad de una norma vulnera o no el principio de seguridad jurídica será necesario analizar las circunstancias específicas que concurren en cada caso y el grado de retroactividad de la norma en cuestión. (SSTC 126/1987, FJ 11; 150/1990, FJ 8; 197/1992, FJ 4; 173/1996, FJ 3; 182/1997, FJ 11; 273/2000, FJ 6; y 234/2001, FJ 10).

El TC afirma que estamos ante un supuesto de **“retroactividad auténtica”**, que es aquel tipo de retroactividad que pretende anudar efectos a situaciones de hecho ya producidas o desarrolladas; y no a situaciones o relaciones jurídicas actuales aún no concluidas (“retroactividad impropia”).

Esto es así porque la Ley del año 1998 impone a las empresas una carga de cotización a la Seguridad Social más onerosa con base en un supuesto de hecho realizado en su integridad y plenamente agotado en sus efectos jurídicos al amparo de la legislación anterior.

En efecto, la norma impone a las empresas la obligación de cotizar al régimen general de la Seguridad Social por los administradores retribuidos que hubieran prestado servicios para las mismas durante el año anterior a la fecha de su entrada en vigor, período de tiempo en el que, de conformidad con la legislación entonces vigente (Ley 66/1997), no existía tal obligación de cotización empresarial, sino que eran los propios administradores quienes debían cotizar por sí mismos al régimen especial de trabajadores autónomos.

Cuando la Ley 50/1998 modifica el encuadramiento de estos administradores para pasar a incluirlos en el Régimen general y establece la obligación de regularizar retroactivamente a 1 de enero de 1998 los efectos derivados de tal cambio de encuadramiento está imponiendo a las empresas una obligación de cotización a la Seguridad Social con base a una prestación de servicios ya realizada en su integridad en fecha anterior a la entrada en vigor de la norma y cuyos efectos jurídicos en materia de cotización a la Seguridad Social habían quedado plenamente agotados. **(FJ 4)**

3.- Posteriormente, el TC recuerda que el principio de seguridad jurídica tiene por objeto proteger la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de estas disposiciones no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad.

En relación con ello, se destaca el carácter completamente imprevisible de la modificación operada por la Ley 50/1998 en el encuadramiento en la Seguridad Social de los administradores sociales retribuidos.

Por ello, la aplicación retroactiva de la modificación introducida por la Ley 50/1998 ha afectado a la confianza de las sociedades destinatarias de la norma, que habían ajustado su conducta durante el año 1998 a la legislación vigente en dicho momento, en virtud de la cual quedaban eximidas de cotizar a la Seguridad Social por sus administradores retribuidos, sin que nada permitiera hacer pensar que el legislador fuera a cambiar de criterio doce meses después para adoptar exactamente la solución contraria.

Todo lo anteriormente expuesto obliga a concluir que la norma cuestionada ha llevado a cabo un **incremento retroactivo de las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social que puede calificarse de no previsible y carente de la suficiente justificación**, lo que conduce a estimar que, en este caso, se ha producido una **vulneración del principio de seguridad jurídica** garantizado por el art. 9.3 de la Constitución. (FFJJ 5-7)

SENTENCIA 90/2009, DE 20 DE ABRIL,

en relación con la D.T. 13ª de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Elche (nº de cuestión 5234–2002).
- **Precepto cuestionado:** la D.T. 13ª de la Ley 40/1998, del IRPF

Los partícipes de planes de pensiones que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, hubieran seguido haciendo aportaciones a los mismos con posterioridad al cese de su actividad laboral, podrán optar entre:

- ***Mantener los derechos consolidados correspondientes a dichas aportaciones para cubrir la contingencia de fallecimiento.***
 - ***Recuperarlos en forma de capital, dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, tributando como rendimientos del trabajo en la forma establecida en la [Sección I del Capítulo I de esta Ley](#), y, en concreto, aplicando la reducción prevista en el [artículo 17.2.b de la misma](#).***
- **Duda de constitucionalidad:** se plantea la posible inconstitucionalidad del precepto por vulneración de los principios de seguridad jurídica, irretroactividad de las leyes, publicidad de las normas e interdicción de la arbitrariedad del legislador (art. 9.3 CE)
 - **Fallo:** Desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- El precepto cuestionado trae por **causa** el hecho de que las entidades gestoras venían admitiendo la posibilidad de continuar realizando aportaciones a los planes de pensiones, no ya a personas que habiendo alcanzado la edad de jubilación aún no se habían jubilado (trabajadores en activo), sino a personas que ya se encontraban en situación de jubilación (correspondiente a su cese en la actividad laboral), aportaciones que, de acuerdo con el marco normativo anterior, sólo podrían destinarse a la cobertura del único riesgo o contingencia posible (el fallecimiento) y que, sin embargo, se admitían para la cobertura de una contingencia ya realizada (la jubilación).

Por esta razón la D.T. 13ª de la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, se vio en la necesidad de precisar que "los partícipes de planes de pensiones que, con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley, hubieran seguido haciendo aportaciones a los mismos con posterioridad al cese de su actividad laboral, podrán optar entre: Mantener los derechos consolidados correspondientes a dichas aportaciones para cubrir la contingencia de fallecimiento [o recuperarlos] en forma de capital, dentro del plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, tributando como rendimientos del trabajo (...)".

Este derecho de opción se pudo ejercitar a lo largo del año siguiente a la entrada en vigor de la Ley, que tuvo lugar el día 1 de enero de 1999 (de conformidad con D.F. 7ª de la propia Ley 40/1998). Es decir, excepcionalmente durante el ejercicio 1999, y como consecuencia de la práctica consistente en admitir las aportaciones a planes de pensiones de personas en situación de cese en su actividad laboral para cubrir la contingencia (ya producida) de una jubilación, se dio la opción a quienes se encontraban en tal situación de rescatar las aportaciones efectuadas o mantenerlas para cubrir la única contingencia o riesgo posible: el fallecimiento. **(FJ 2)**

2.- Tras esta explicación inicial, el TC enjuicia, en primer lugar, la posible inconstitucionalidad del precepto impugnado, por posible vulneración del **principio de seguridad jurídica previsto en el art. 9.3 CE.**

El TC recuerda que sólo cabría apreciar vulneración del citado principio constitucional, cuando el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos (SSTC 150/1990, de 4 de octubre, FJ 8; 142/1993, de 22 de abril, FJ 4; y 212/1996, de 19 de diciembre, FJ 15). Y resulta evidente que la norma cuestionada no genera confusión o duda alguna acerca de la conducta exigible para su cumplimiento (o se opta por rescatar en el plazo de un año los derechos económicos consolidados o se dejan para cubrir la contingencia del fallecimiento), ni tampoco genera incertidumbre alguna sobre sus efectos (pues si no se opta por el rescate los derechos consolidados quedan para la cobertura de la contingencia del fallecimiento del partícipe, y si se opta por rescatar las aportaciones están regulados detalladamente los efectos fiscales que el ejercicio de dicha opción general).

Sobre este principio, es también doctrina consolidada del TC la de que el principio de seguridad jurídica no puede entenderse como un derecho de los ciudadanos al mantenimiento de un determinado régimen, aun cuando, eso sí, protege la confianza de los ciudadanos que ajustan su conducta económica a la legislación vigente frente a cambios normativos que no sean razonablemente previsibles, ya que la retroactividad posible de las normas no puede trascender la interdicción de la arbitrariedad.

Desde esta perspectiva tampoco existe en el presente supuesto quiebra alguna de la confianza de los ciudadanos, porque el precepto cuestionado permite a los ciudadanos adaptar su conducta a la "nueva" previsión durante un plazo sobradamente razonable, por lo dilatado en el tiempo en el que pueden reaccionar al efecto (un año desde la entrada en vigor de la norma). **(FJ 4)**

3.- Posteriormente, el TC argumenta que no existe vulneración constitucional alguna por el hecho de que la norma cuestionada no haya previsto expresamente la obligación para las entidades gestoras de comunicar a los partícipes el límite temporal para ejercitar su derecho de opción. La razón por la que no se le puede hacer ningún reproche de inconstitucionalidad es porque esta disposición, como ocurre con toda norma legal, ha sido objeto de publicación en el BOE, **habiéndose respetado**, entonces, **el principio de publicidad que consagra el art. 9.3 CE**.

Es decir, tampoco desde esta perspectiva la norma cuestionada adolece de vicio de inconstitucionalidad, al haberse cumplido con los requisitos de publicidad exigibles. Todo ello, sin perjuicio, tal y como expresa el TC, de que el órgano judicial pueda apreciar vulneración de los principios de buena fe contractual, lealtad y confianza mutua (art. 7.1 Código Civil y concordantes) que deben presidir las relaciones contractuales, como consecuencia del incumplimiento por parte de la entidad gestora de las obligaciones de información que le impone la normativa reguladora de los fondos y planes de pensiones. **(FJ 5)**

4.- Por último, la Sentencia también **descarta la presunta arbitrariedad de la norma cuestionada**.

Recuerda el TC que para examinar si una norma es arbitraria, es necesario verificar, en primer lugar, si tal precepto establece una discriminación, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda explicación racional, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad, sin que sea pertinente realizar un análisis a fondo de todas las motivaciones posibles de la norma y de todas sus eventuales consecuencias

Tras lo cual, concluye afirmando el TC que, en primer lugar, no se aprecia que la norma cuestionada establezca discriminación de ningún tipo.

Y además, en segundo lugar, tampoco la disposición cuestionada “carece de toda explicación racional”. Para ello, recuerda el TC su doctrina que establece que en la búsqueda de las razones que puedan abonar la legitimidad constitucional de las disposiciones legales resulta necesario acudir tanto a la propia exposición de motivos como a su tramitación parlamentaria, a efectos de concretar la verdadera voluntad del legislador, pues, los preámbulos y los debates parlamentarios “constituyen un elemento importante de interpretación para desentrañar el alcance y sentido de las normas”.

A la disposición cuestionada no se refiere la Exposición de Motivos de la Ley 40/1998, pero sí se encuentra una reveladora referencia a su finalidad en la tramitación parlamentaria de la Ley, concretamente, en la justificación de la enmienda que introdujo en su texto la norma ahora cuestionada:

"Algunos partícipes de planes de pensiones que han cesado totalmente de trabajar, bien por haberse jubilado, bien por haber sido declarados en situación de invalidez y no realizar otro trabajo, han seguido realizando aportaciones en la creencia de que la normativa vigente no impedía tal actuación. - Una vez aclarada esta cuestión, en el sentido de que no cabe efectuar aportaciones a planes de pensiones para cubrir contingencias que ya se hayan producido, esta norma transitoria pretende dar una salida a aquellos partícipes que en el pasado actuaron de manera distinta, permitiendo que recuperen las cantidades que en su día aportaron con la finalidad de cubrir contingencias ya acaecidas con anterioridad" [BOCG, Senado, VI Legislatura, Serie II: Proyectos de Ley, 19 de octubre de 1998, núm. 100 (d), enmienda núm. 288 (Grupo Parlamentario Popular en el Senado), pág. 161]

Existe, por consiguiente, una explicación racional que justifica sobradamente la norma cuestionada, en cuanto se manifiesta particularmente adecuada a la legítima finalidad tanto de evitar el uso de los planes de pensiones para fines distintos de los que estaban previstos como de permitir la recuperación, durante el periodo temporal dado, de los derechos consolidados en los planes de pensiones a quienes no opten por mantenerlos para cubrir la contingencia de fallecimiento.

SENTENCIA 116/2009, DE 18 DE MAYO,

en relación con el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.
- **Precepto cuestionado:** el apartado primero de la disposición adicional trigésimo cuarta de la Ley 55/1999, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y de orden social.

Dicho precepto disponía que se practicaran las liquidaciones de determinadas tarifas por la prestación de servicios portuarios que habían sido previamente anuladas por resoluciones judiciales firmes. El motivo de que se anularan fue que al cuantificarse las tasas en Orden Ministerial se estimó que esto vulneraba el principio de reserva de ley del art. 31.3 CE.

"[e]n los supuestos en que, por sentencias judiciales firmes, se declare la nulidad de liquidaciones de tarifas por servicios portuarios efectivamente prestados a los usuarios por las antiguas Juntas de Puertos, Puertos Autónomos y Comisión Administrativa de Grupos de Puertos con arreglo a la Ley 1/1966, de 28 de enero, sobre régimen financiero de los puertos españoles, modificada por la Ley 18/1985, de 1 de julio, como consecuencia de la declaración de nulidad de las disposiciones que establecieron sus cuantías, las Autoridades Portuarias practicarán nuevas liquidaciones previa audiencia de los interesados y sin perjuicio de la ejecución de las sentencias en sus propios términos"

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona el citado precepto, por posible vulneración de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE).

- **Fallo:** Estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado.

B) COMENTARIO-RESUMEN

El TC afirma en esta sentencia que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona configura **un supuesto de los que se denomina retroactividad auténtica**, toda vez que, tomando como presupuesto y excusa la anulación judicial de las liquidaciones practicadas por haberse declarado nulas las disposiciones que establecieron sus cuantías, habilita la práctica de nuevas liquidaciones, estableciendo la cuantificación de las tarifas a aplicar en relación con supuestos de hecho que no sólo habían sido ya realizados en su integridad y estaban plenamente agotados al amparo de una legislación anterior, sino que incluso habían sido ya objeto de liquidación conforme a esa legislación y sometida dicha liquidación a control de legalidad por los órganos judiciales competentes, lo que implica una actuación legislativa que no era razonablemente previsible para los agentes destinatarios de la norma, dañando la confianza con la que desarrolló su actividad económica.

Por tanto, habida cuenta del alcance retroactivo que contiene la norma cuestionada, su legitimidad constitucional sólo podría ser apreciada si existieran exigencias calificadas del bien común que puedan resultar prevalentes. Sin embargo, no cabe apreciar que concurren especiales circunstancias de interés general que resulten prevalentes a las exigencias derivadas de los principios de seguridad jurídica e interdicción de la arbitrariedad.

El Abogado del Estado señalaba en su escrito que la finalidad de la norma era asegurar que se pagara el servicio portuario por quien lo había recibido y se había lucrado de él, impidiendo así su enriquecimiento injustificado. Sin embargo, la Sentencia señala que tampoco ese hipotético interés podría considerarse prevalente a la eficacia de la función constitucional de control de la legalidad administrativa que tienen atribuidos los órganos judiciales. **(FJ 4)**

Los mismos argumentos se repiten en las siguientes SSTC que resuelven otras cuestiones de inconstitucionalidad planteadas en relación con la D.A. 34ª DE LA Ley 55/1999, en la redacción dada por la Ley 14/2000:

- STC 146/2009, de 15 de junio que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo C-A del TSJ del País Vasco

- STC 161/2009, de 29 de junio que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la Sala de lo C-A del TSJ del País Vasco

SENTENCIA 106/2009, DE 4 DE MAYO,

en relación con el segundo párrafo del art. 31.c) de la Ley 1/2002,
de 26 de febrero, del comercio de Cantabria

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Santander
- **Precepto cuestionado:** el segundo párrafo del art. 31 c) de la Ley 1/2002, de 26 de febrero, de comercio de Cantabria.

La actividad promocional de venta con descuento se sujetará a las siguientes condiciones:

c) El período máximo de duración de una venta con descuento en un establecimiento remodelado será de dos meses desde la fecha de su reapertura.

Cuando esta actividad vaya dirigida a la promoción de determinados productos, su duración no podrá ser inferior a un día ni superior a treinta.

En ambos casos, los productos promocionados no podrán ser objeto de nuevas ventas con descuento.

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona el citado precepto, por posible vulneración de la competencia del Estado en materia de defensa de la competencia (art. 149.1.13 CE)
- **Fallo:** Estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto cuestionado.

B) COMENTARIO-RESUMEN

El precepto cuestionado tiene por objeto limitar temporalmente las ventas con descuento dirigidas a la promoción de determinados productos.

Dicha limitación temporal, no inferior a un día ni superior a 30, aunque afecta a los consumidores - que pueden verse perjudicados o beneficiados por dicha limitación, por cuanto impide que los precios habituales se presenten permanentemente como de rebajas-, su finalidad principal es la de evitar que la concurrencia entre los empresarios en el mercado quede rota por el abuso de unas ofertas que aspiran a atraer a los consumidores.

Por tanto, señala el TC, **en la medida en que se trata de una regulación que afecta sobre todo a la relación horizontal entre las empresas en una economía de libre mercado, y no a la situación del consumidor** como destinatario de los productos producidos por las mismas, su aprobación corresponde al ente territorial competente para legislar en el ámbito de la defensa de la competencia, esto es, el **Eº en virtud del art. 149.1.13 CE.**

En definitiva, el TC siguiendo su doctrina, recuerda que la finalidad de las normas que limitan temporalmente determinadas modalidades de venta, no es la protección de los consumidores, sino el garantizar la libre competencia entre los comerciantes. Por ello, se debe concluir que la norma cuestionada es inconstitucional por vulnerar las competencias que en este último ámbito corresponde al Eº. **(FJ 3)**

SENTENCIA 128/2009, DE 1 DE JUNIO,

en relación con el art. 219.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en la redacción dada por la Ley 13/1996, de medidas fiscales administrativas y del orden social

Cuestiones de Inconstitucionalidad (acumuladas)

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de las cuestiones:** la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco.

- **Precepto cuestionado:** el art. 219.2 LGSS (en su redacción dada por la Ley 13/1996)

Serán de aplicación al subsidio por desempleo las normas sobre suspensión y extinción previstas en los artículos 212 y 213.

Asimismo, el subsidio se extinguirá por la obtención de rentas superiores a las establecidas en el artículo 215, apartados 1.1 y 1.3 de esta Ley, y por dejar de reunir el requisito de responsabilidades familiares previsto en los apartados 2 y 3 del mismo artículo, cuando hubiese sido necesario para el reconocimiento del derecho. Tras dicha extinción el trabajador sólo podrá obtener el reconocimiento de un derecho al subsidio si vuelve a encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en los apartados 1.1, 1.2, 1.3 ó 1.4 del artículo 215 de esta Ley y reúne los requisitos exigidos. [referidos a una situación previa de empleo y cotización].

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona el citado precepto, por posible vulneración del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE) y la garantía de protección social suficiente ante situaciones de necesidad (art. 41 CE).
- **Fallo:** Desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- Antes de analizar la constitucionalidad del precepto cuestionado, la Sentencia recuerda que dicho artículo ya no se encuentra en vigor con el mismo contenido, al haber **sido modificado por la Ley 45/2002, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.**

Tras esta reforma, el art. 219.2 LGSS no contempla ya la extinción del subsidio, sino meramente su suspensión, en aquellos supuestos en los que el beneficiario pase a percibir rentas superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, o deje de tener responsabilidades familiares, durante un período de tiempo inferior a doce meses, de suerte que, si las rentas dejan de superar ese umbral o el beneficiario vuelve a tener responsabilidades familiares antes de que transcurra el referido período de tiempo, se reanudará el cobro del subsidio sin necesidad de volver a encontrarse en alguna de las situaciones del art. 215.1 LGSS. Por el contrario, si la percepción de rentas superiores al umbral señalado o la ausencia de responsabilidades familiares se mantienen durante un período igual o superior al año, se producirá la extinción del subsidio, no pudiéndose reanudar el cobro del mismo tras la desaparición de dichas circunstancias, sino que habrá de solicitarse un nuevo subsidio para cuyo reconocimiento será necesario que el solicitante se encuentre en alguna de las circunstancias previstas en el art. 215.1 LGSS y reúna los requisitos exigidos.

No obstante, esta modificación normativa no determina la pérdida de objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad, por cuanto de la validez del precepto cuestionado dependerán las decisiones a adoptar por el Tribunal cuestionante. **(FJ 2)**

2.- La primera imputación que efectúan los Autos de planteamiento de las cuestiones de inconstitucionalidad es la vulneración del art. 9.3 CE, por considerarlo una determinación arbitraria del legislador.

Sin embargo, el TC recuerda que **para calificar un precepto de arbitrario** es necesario establezca **una discriminación**, pues la discriminación entraña siempre una arbitrariedad, **o bien si**, aun no estableciéndola, **carezca de toda explicación racional**, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad (SSTC 47/2005, FJ 7; 13/2007, FJ 4; y 90/2009, FJ 6). No puede calificarse de arbitraria una norma que persiga una finalidad razonable y que no se muestre desprovista de todo fundamento, aunque pueda legítimamente discreparse de la concreta solución adoptada.

Con esta perspectiva, la configuración como causa de extinción de la pérdida de dos de los requisitos establecidos para el acceso a la misma (en particular, los de carencia de rentas hasta un límite determinado y existencia de responsabilidades familiares), con el efecto consiguiente de que, para volver a obtener el reconocimiento de un nuevo derecho, hayan de reunirse de nuevo los mismos requisitos exigidos para el reconocimiento del anterior derecho extinguido, **no puede considerarse arbitraria o irracional**, máxime en el caso de una prestación de naturaleza asistencial como es el subsidio por desempleo, sin que corresponda al ámbito del control de constitucionalidad desde la perspectiva del art. 9.3 CE la valoración de los efectos que tal solución pueda determinar en el alcance de la protección dispensada a uno o varios de los colectivos protegidos, por pertenecer al ámbito de las legítimas decisiones del legislador. **(FJ 3)**

3.- Por otra parte, el TSJ del País Vasco plantea que lo dispuesto en el artículo cuestionado podría suponer una **posible vulneración del art. 41 CE** por no garantizar la asistencia y prestaciones sociales suficientes en caso de desempleo. Así, recuerda que la filosofía inspiradora del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, como situación de necesidad específica que requiere de una protección igualmente específica en el marco del art. 41 CE, se opone al establecimiento de una regla que determine la extinción del subsidio o que, de cualquier otro modo, exija para volver a tener derecho a su percepción que el solicitante vuelva a encontrarse de nuevo en alguna de las situaciones previstas en el art. 215 LGSS, dado que ello puede suponer en la

práctica, ante la imposibilidad de reintegrarse al mercado de trabajo, que el solicitante no pueda acceder al subsidio pese a concurrir la situación de necesidad.

Sin embargo, la Sentencia tras recordar que el derecho que los ciudadanos puedan ostentar en materia de Seguridad Social es un derecho de estricta configuración legal, disponiendo el legislador de libertad para modular la acción protectora del sistema en atención a circunstancias económicas y sociales que son imperativas para la propia viabilidad y eficacia de aquél (STC 65/1987, FJ 17).

De dicha doctrina, se concluye que el precepto legal cuestionado no puede vulnerar el art. 41 CE en la medida en que no afecta en modo alguno a la garantía institucional del régimen público de Seguridad Social. Evidentemente, sigue la Sentencia, la opción del legislador implica un grado de protección a los desempleados mayores de 52 años menor que el que se derivaría de un sistema que no tuviera en cuenta a ningún efecto la circunstancia de la obtención de otras rentas, o que le atribuyera un efecto meramente suspensivo, permitiendo la reanudación de la percepción del subsidio si posteriormente se vuelven a reducir aquéllas por debajo del límite establecido.

La Sentencia incluso reconoce que la redacción dada por la Ley 13/1996 al art. 219.2 LGSS trata de una manera ciertamente rigurosa a los perceptores del subsidio que obtengan transitoriamente rentas en cuantía superior al límite establecido, en la medida en que este incremento meramente transitorio de sus niveles de renta puede ocasionarles la pérdida, con carácter prácticamente definitivo, de una prestación que en otro caso habrían mantenido hasta el momento de la jubilación.

Si bien esto no implica que la opción seguida por el legislador vulnere el art. 41 CE, pues como se ha dicho, es a éste a quien corresponde determinar el grado de protección que han de merecer las distintas necesidades sociales y articular técnicamente los sistemas de protección destinados a su cobertura,

estableciendo, en particular y por lo que se refiere al caso analizado, el efecto que, para el mantenimiento del derecho a una prestación asistencial como el subsidio por desempleo, deba atribuirse a la obtención por el preceptor de rentas en cuantía superior a un límite establecido con base, precisamente, en criterios vinculados a la definición misma del estado de necesidad.

Y, de hecho, el legislador en ejercicio de dicha potestad y en el marco de la evolución del sistema ha corregido a través de la Ley 45/2002 los efectos que pudieran considerarse más rigurosos de la anterior regulación, perfeccionando, como le corresponde, el funcionamiento del sistema en atención a las circunstancias económicas y sociales que condicionan su eficacia y viabilidad. **(FJ 4)**

SENTENCIA 162/2009, DE 29 DE JUNIO,

en relación con el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de Administración
Local de Aragón

(o alternativamente, en relación con el art. 107.1 y la D.F. 2ª de la Ley 33/2003, de Patrimonio
de las Administraciones Públicas)

Cuestión de Inconstitucionalidad

A) ANTECEDENTES Y FALLO

- **Promotor de la cuestión:** el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Huesca.
- **Precepto cuestionado:** el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de Administración Local de Aragón, que establece la subasta como forma ordinaria de adjudicación en los arriendos o cualquier otra forma de cesión del uso de bienes patrimoniales “*siempre que la duración de la cesión sea superior a 5 años y su precio exceda del 5% de los recursos ordinarios del presupuesto*”, admitiendo sólo excepcionalmente el concurso.

El arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de los bienes patrimoniales se regirán por la normativa reguladora de la contratación. Será necesaria la realización de subasta pública, siempre que la duración de la cesión sea superior a cinco años o su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios del presupuesto.

Excepcionalmente, y de forma justificada, podrá hacerse por concurso, aun cuando el plazo de cesión sea superior a cinco años y su precio exceda del cinco por ciento de los recursos ordinarios, cuando el arrendamiento o cesión de uso tenga por objeto el fomento de actividades de carácter económico y el destino del uso de los bienes patrimoniales sea la implantación o ejercicio de actividades propiamente económicas que redunden notoriamente en la satisfacción de necesidades de interés general de los vecinos.

En todo caso, el usuario habrá de satisfacer un precio que no podrá ser inferior al seis por ciento del valor en venta de los bienes.

o alternativamente: el art. 107.1 y la D.F. 2ª de la Ley de Cortes Generales 33/2003, de 3 de noviembre, de patrimonio de las Administraciones públicas. El art. 107.1 (declarado básico por la D.F. 2ª) prescribe el concurso como forma general de adjudicación de cualquier

“contrato para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales” (salvo en los casos excepcionales en que se admite la adjudicación directa).

Los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales se adjudicarán por concurso salvo que, por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación, proceda la adjudicación directa. Las circunstancias determinantes de la adjudicación directa deberán justificarse suficientemente en el expediente.

- **Duda de constitucionalidad:** se cuestiona el art. 184.2 de la Ley de Administración Local de Aragón vulnera lo dispuesto con carácter básico, en el art. 107.1 de la Ley 33/2003 y, a su través, las competencias reservadas al Estado en el art. 149.1.18 CE.

Alternativamente, el órgano judicial cuestiona el apartado 5 de la D.F. 2ª de la Ley 33/2003, en cuanto declara el carácter básico del art. 107.1 de la propia Ley 33/2003, si se entendiera que con ello se excede de las competencias atribuidas al Estado por el art. 149.1.18 CE.

- **Fallo:** Estimación de la cuestión de inconstitucionalidad y declaración de inconstitucionalidad y nulidad del precepto de la Ley aragonesa.

B) COMENTARIO-RESUMEN

1.- La presente Sentencia ha de determinar si el art. 184.2 de la Ley 7/1999, de Administración de Aragón (en adelante LALA) se ajusta a lo dispuesto en el art. 107.1 de la Ley 33/2003, normativa básica estatal sobrevenida o si, por el contrario, entra en contradicción con la misma.

De apreciarse infracción de la normativa básica se estaría ante un supuesto de **inconstitucionalidad de carácter mediato o indirecto**, en cuanto que la infracción por la normativa autonómica del orden constitucional de distribución de competencias derivaría, en su caso, de su efectiva contradicción con la norma estatal básica.

Pero **para que exista vulneración de la normativa básica es necesario la concurrencia de dos circunstancias:**

- a) que la norma estatal infringida por la Ley autonómica sea una norma básica (en el sentido material y formal)
- b) Que la contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, sea efectiva e insalvable por vía interpretativa. **(FJ 2)**

2.- A continuación, el TC señala que la regulación establecida en el art. 184.2 LALA encontraba su inicial fundamento en la competencia atribuida a la CA de Aragón por el art. 35.1.2 del Estatuto de Autonomía de 1982 (competencia exclusiva en materia de régimen local, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 149.1.18 CE).

Con el Estatuto de 2007, Aragón continúa ostentando competencia exclusiva en materia de régimen local, en los términos establecidos en el art. 71.5 del Estatuto y, asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 75.11 del Estatuto, competencias para el desarrollo de las bases del Estado establecidas en el art. 149.1.18 CE para las Administraciones públicas aragonesas, incluidas las entidades locales.

Así, cuando la CA de Aragón promulgó la LALA en 1999, dicha regulación era plenamente compatible con la normativa estatal reguladora de la preparación y adjudicación de los contratos de arrendamiento y cualquier otra forma de cesión de uso de bienes patrimoniales de las entidades locales (concretamente con lo dispuesto en el art. 82 del TR de las disposiciones legales vigentes en materia de régimen local, aprobado por RDL 781/1986 y con lo establecido en el art. 92 del Reglamento de Bienes de las Entidades Locales, aprobado por RD 1372/1986). Fue posteriormente cuando, al dictar el legislador estatal la Ley 33/2003, surgió la contradicción entre la legislación estatal y la legislación aragonesa

Así, por un lado, el **art. 107.1 de la Ley 33/2003** (precepto declarado como básico por la D.F. 2ª), establece el concurso como forma ordinaria de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes y derechos patrimoniales de las Administraciones públicas (incluidas, desde luego, las entidades locales), admitiéndose excepcionalmente (por las peculiaridades del bien, la limitación de la demanda, la urgencia resultante de acontecimientos imprevisibles o la singularidad de la operación), el procedimiento de adjudicación directa. Por otro lado, el art. **184.2 de la LALA** establece la subasta como forma ordinaria de adjudicación de estos contratos, admitiendo el concurso de forma excepcional.

Ahora bien, continúa afirmando el TC, el hecho de que el artículo cuestionado de la LALA fuese plenamente compatible con la con la normativa estatal vigente en el momento en que la citada Ley aragonesa fue aprobada **no sería óbice para apreciar su inconstitucionalidad sobrevenida** si se llegase a la conclusión de que lo dispuesto en el art. 107.1 de la Ley 33/2003 tiene carácter de legislación básica (por cumplir la doble dimensión, formal y material, del concepto constitucional de bases), y que existe una efectiva contradicción entre ambas normas, estatal y autonómica, insalvable por vía interpretativa. **(FJ 3)**

3.- Por lo tanto, es necesario comprobar si el art. 107.1 de la Ley 33/2003 respeta efectivamente la doble dimensión (formal y material) consustancial a la noción de "bases".

En primer lugar, resulta evidente que el citado artículo cumple con el **requisito formal**, que exige que la normativa básica "venga incluida en la Ley votada en Cortes que designe su carácter de básica o esté dotada de una estructura de la cual se infiera ese carácter con naturalidad" (SSTC 80/1988, de 28 de abril, FJ 5; 197/1996, de 28 de noviembre, FJ 5; 223/2000, de 21 de septiembre, FJ 6).

Desde el punto de vista material la Sentencia afirma que es principalmente en las nociones de "bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" y de "legislación básica sobre contratos o concesiones administrativas", contenidas en el art. 149.1.18 CE, donde ha de entenderse residenciada la competencia estatal en materia de régimen patrimonial de las Administraciones públicas.

El establecimiento por el legislador estatal de esta norma, de acuerdo con el art. 149.1.18 CE responde a la vinculación de las bases estatales con las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica, que rigen la contratación pública, a fin de asegurar a los ciudadanos un tratamiento uniforme en sus relaciones con las Administraciones Públicas, que se verían en este caso comprometidas, si las formas de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales pudieran ser diferentes en las distintas partes del territorio nacional.

Tras reconocer la sentencia que tanto la subasta como el concurso son formas de adjudicación de los contratos susceptibles de satisfacer las garantías de publicidad, igualdad, libre concurrencia y seguridad jurídica; el hecho de que el legislador estatal haya optado por el concurso como forma ordinaria de adjudicación de los contratos para la explotación de los bienes patrimoniales (excluyendo en todo caso la subasta), no puede reputarse como una decisión que exceda del común denominador normativo que encierra el título básico del

art. 149.1.18 CE, sin que corresponda al TC fiscalizar la oportunidad de esa concreta opción del legislador, plasmación de una legítima opción política.

Sigue afirmando el TC que la opción del legislador estatal se encuentra justificada especialmente en atención a las garantías de igualdad y libre concurrencia de la contratación pública, ya que, frente al automatismo absoluto de la subasta, el concurso al introducir la posibilidad de elegir a un adjudicatario teniendo en cuenta la proposición más ventajosa (y no sólo el precio) permite una mayor flexibilidad, lo que puede contribuir a facilitar el acceso a los contratos de explotación de bienes patrimoniales a mayor número de interesados, al tiempo que asegura la obtención por la Administración pública, a través de la promoción de la competencia, de las condiciones más ventajosas para el interés público.

Por otra parte, la Sentencia descarta que la regulación establecida por el legislador estatal sea tan minuciosa o exhaustiva que no deje espacio alguno a la competencia autonómica de desarrollo legislativo en esta materia, pues al optar por el concurso como forma de adjudicación de los contratos para la explotación de bienes patrimoniales de las Administraciones públicas (con la admisión, con carácter excepcional, de la adjudicación directa), no se agotan las posibilidades de que el legislador autonómico con competencia para ello pueda llevar a cabo desarrollos normativos que, sin detrimento de la eficacia de la norma estatal básica, contengan prescripciones y peculiaridades de detalle o de procedimiento (tales como los criterios de valoración de las ofertas, la admisibilidad de variantes o mejoras, el número mínimo de ofertas a solicitar en los supuestos de adjudicación directa, etc.) que las Comunidades Autónomas hayan estimado conveniente introducir. **(FJ 4)**

4.- Por último, se señala que sí que existe una efectiva contradicción entre la norma estatal y la norma aragonesa, por cuanto el precepto autonómico cuestionado contradice de forma abierta e insuperable por vía interpretativa lo dispuesto con carácter básico por el art. 107.1 de la Ley 33/2003. De la lectura de ambas normativas se extrae que para un mismo

supuesto de hecho la consecuencia jurídica del precepto legal autonómico es radicalmente distinta a la prevista en la normativa básica estatal sobrevenida.

Tras afirmar la Sentencia que el art. 107.1 de la Ley 33/2003 tiene formal y materialmente carácter de norma básica, al amparo del art. 149.1.18 CE, y que es insalvable la contradicción existente entre este precepto y el art. 184.2 de la LALA, concluye señalando que **el precepto autonómico es inconstitucional.** (FJ 5)

5.- La última parte de la Sentencia se dedica a precisar los **efectos de la declaración de inconstitucionalidad.** Dado que la disconformidad constitucional del precepto autonómico no tuvo lugar originariamente en el año de promulgación de la LALA (1999), sino con posterioridad, en la entrada en vigor de la Ley 33/2003, de 3 de noviembre, los efectos de la inconstitucionalidad y nulidad (art. 39.1 LOTC) del art. 184.2 de la Ley aragonesa deben desplegarse exclusivamente a partir de la entrada en vigor de la Ley estatal, no siendo susceptibles de ser revisadas como consecuencia de esta declaración de nulidad las situaciones jurídicas consolidadas, tanto las decididas mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en las que se haya aplicado el art. 184.2 de la LALA, como, por exigencia del principio de seguridad jurídica, las establecidas en aplicación de ese mismo precepto mediante acto administrativo firme. (FJ 6)