



CUESTIONARIO

RESPUESTAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA

Mesa primera. ESTRUCTURA DE FUNCIONAMIENTO DE LA JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIÓN ORDINARIA.

1. ¿Cómo funciona la jurisdicción constitucional y la jurisdicción ordinaria, en cada uno de los países Iberoamericanos?

El Tribunal Constitucional de España ha sido creado por la Constitución de 27 de diciembre de 1978 (en adelante, CE). Fue regulado por una Ley Orgánica, aprobada por las Cortes Generales en octubre de 1979. Sus primeros magistrados fueron nombrados en febrero de 1980 y ejerce su jurisdicción desde julio de ese mismo año (puede ampliarse información en www.tribunalconstitucional.es).

La institución se inspira en varias fuentes: la experiencia de la II República española (1931-1939), cuya Constitución de 1931 creó un Tribunal de Garantías Constitucionales a partir del modelo austríaco de 1920 y del modelo mexicano del amparo de los derechos fundamentales (1917); la experiencia de los tribunales constitucionales de Italia y Alemania, establecidos tras la Segunda Guerra Mundial para garantizar los derechos humanos plasmados en las respectivas Constituciones de 1947 y 1949; y el ejemplo próximo de Portugal, cuya “Revolución de los claveles” sirvió de avance y contraste para la transición española a la democracia (1975-1985).

El Tribunal Constitucional fue creado por los constituyentes sin alterar la estructura judicial preexistente. El título VI de la Constitución de 1978 regula el Poder judicial según los rasgos clásicos, que se vienen repitiendo (con modificaciones relevantes pero sin alterar el sistema) desde la Constitución de Cádiz de 1812. Fue la Constitución gaditana la que creó un poder judicial independiente de los poderes legislativo y ejecutivo; fue ella la que dispuso la existencia de diversas instancias, que confluyen en un Supremo Tribunal de Justicia; y ella fue la que caracterizó su potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, tal y como se lee ahora en el art. 117 CE. Sin embargo, los rasgos propios del Poder judicial vigente en España proceden de la Constitución de 1869, que delineó con trazo firme el poder judicial que existe en España. Es cierto que la vigencia de la Constitución no fue larga; pero su legado se mantuvo en la Ley Orgánica del Poder Judicial que dio desarrollo a sus previsiones, y que tras ser aprobada “provisionalmente” en 1870 se mantuvo en vigor hasta 1985: en este año fue derogada por la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial que, sin embargo, mantiene a grandes rasgos la arquitectura judicial fundada en 1812 y

construida en 1870, reforzando sus principios básicos a tenor de los preceptos contenidos en el título VI de la Constitución de 1978 (arts. 117-127 CE).

Los tribunales del Poder judicial se dividen en juzgados (unipersonales) y en salas y secciones (colegiadas), que se organizan en varios niveles y se especializan en distintos órdenes jurisdiccionales. Estos órdenes son cinco: 1) civil (que incluye especializaciones en materia de familia, mercantil y marcas); 2) penal (que incluye competencias en materia de instrucción y enjuiciamiento criminal); 3) contencioso-administrativo (que incluye litigios en materia de tributos, personal funcionario y sanciones administrativas, entre otras); 4) social (laboral y seguridad social) y 5) militar (con unos órganos permanentes para tiempo de paz y especialidades de organización en tiempo de guerra). En otro plano, los niveles judiciales son tres, como regla general: la primera instancia, un recurso intermedio de cognición más o menos amplia (apelación o suplicación) y, en su caso, un recurso de casación ante el Tribunal Supremo. La primera instancia suele estar confiada a Juzgados, especializados en los distintos órdenes jurisdiccionales (salvo los Juzgados de competencia mixta civil y penal: los de Primera Instancia e Instrucción, que sirven en pueblos; y los Juzgados de violencia sobre la mujer, creados en algunas demarcaciones). El nivel judicial intermedio está formado por las Audiencias Provinciales, los Tribunales Superiores de Justicia (antiguas Audiencias Territoriales) y la Audiencia Nacional: hay una Audiencia en cada una de las cincuenta provincias en que se divide el territorio español, con competencias en materia civil y penal; hay un Tribunal Superior en cada una de las diecisiete Comunidades Autónomas, con competencias en materia contencioso-administrativa y social, principalmente (así como algunas competencias especiales en materias civiles y penales); y hay una Audiencia Nacional, con sede en Madrid, especializada en determinadas ramas del Derecho penal, administrativo y social. Finalmente, el Tribunal Supremo preside, a través de cada una de sus Salas, los cinco órdenes jurisdiccionales: civil, penal, contencioso-administrativo, social y militar. Puede ampliarse información en los portales electrónicos de España y la Unión Europea: <http://www.poderjudicial.es> y https://e-justice.europa.eu/content_judicial_systems_in_member_states-16-es-es.do?member=1.

A esa estructura judicial, la Constitución española de 1978 ha añadido una institución nueva: el Tribunal Constitucional, regulado por el título IX de la Constitución y su propia Ley Orgánica. El Tribunal ha sido creado como una institución separada del resto de los tribunales, sin formar parte de la pirámide judicial ni orgánica ni administrativamente. Sus potestades son jurisdiccionales, pero específicas: garantizar que la ley respeta la Constitución; asegurar el equilibrio entre los distintos órganos del Estado y entre los poderes territoriales del Estado de las autonomías; igualmente, proteger o amparar los derechos y libertades fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE (arts. 161-163, 95, 123 y 153 CE). Sintéticamente, el Tribunal Constitucional es juez de la ley, juez de los conflictos y juez de los derechos fundamentales.

En todos estos ámbitos, el Tribunal Constitucional es juez último, no único. Todos los tribunales de justicia deben asegurar la supremacía de la Constitución; todos ellos deben garantizar que los órganos constitucionales del Estado y de las Comunidades Autónomas no invaden competencias ajenas; y todos los órganos judiciales deben hacer que los

derechos y libertades fundamentales sean respetados. Estas tareas deben ser cumplidas en el desempeño de las potestades judiciales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado en cualquiera de los pleitos y causas de que conocen habitualmente, en aplicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y a través de los cauces procesales previstos en la respectiva ley procesal: la Ley de enjuiciamiento civil, para los tribunales de ese orden jurisdiccional; la Ley de enjuiciamiento criminal, para los tribunales del orden penal; la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa o la de la jurisdicción social, en los órdenes respectivos; y, finalmente, las Leyes Orgánicas procesal militar y de la competencia y organización de la jurisdicción militar.

Los mecanismos de relación entre el Tribunal Constitucional y los tribunales judiciales varían en cada ámbito. Para el control de las leyes, los órganos del poder judicial disponen de la cuestión de inconstitucionalidad para suscitar ante el Tribunal Constitucional la duda sobre la validez de cualquier ley aplicable al caso que deben enjuiciar (arts. 165 CE y 35 LOTC). En materia de conflictos, la ley dispone una prejudicialidad suspensiva si se llega a suscitar un conflicto constitucional de competencias con motivo de una disposición, resolución o acto cuya impugnación estuviese pendiente ante cualquier Tribunal (art. 61.2 LOTC). En el amparo de los derechos fundamentales, los tribunales judiciales actúan siempre primero; el Tribunal Constitucional se limita a supervisar sus resoluciones a través del recurso constitucional de amparo con carácter subsidiario (arts. 41, 44 y 55 LOTC), asegurando que las decisiones de todos los poderes públicos, incluidas las autoridades judiciales, respetan los derechos y libertades de los ciudadanos proclamados por la Constitución.

2. ¿Qué efectos tienen los pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, en las jurisdicciones ordinarias y especiales.

La regla general viene establecida directamente por la Constitución (art. 164 CE):

“1. Las sentencias del Tribunal Constitucional se publicarán en el boletín oficial del Estado con los votos particulares, si los hubiere. Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas. Las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos.

2. Salvo que en el fallo se disponga otra cosa, subsistirá la vigencia de la ley en la parte no afectada por la inconstitucionalidad”.

El efecto de cosa juzgada es, en primer lugar, formal: no cabe recurso alguno contra la sentencia constitucional (art. 93.1 LOTC). En segundo lugar, la cosa juzgada despliega un efecto material: el conflicto resuelto en el fondo queda decidido definitivamente, sin que ninguna autoridad, ni siquiera el propio Tribunal Constitucional, pueda desligarse o ignorar la decisión acordada.

Los “plenos efectos” frente a todos de la sentencia constitucional implican que la doctrina que ofrece el fundamento de la decisión es vinculante para todos los poderes públicos. La Constitución, aplicada por su intérprete supremo, adquiere un significado inequívoco. Cualquier asunto igual o similar que pudiera suscitarse en el futuro tendrá que ser resuelto siguiendo los mismos criterios, salvo modificación de la doctrina constitucional por parte del Tribunal en Pleno (art. 13 LOTC).

Los efectos de las sentencias pueden ser diversos, en función de su objeto: constitucionalidad de leyes, conflictos, amparo de derechos. En relación con el primer punto, la regla general es que la inconstitucionalidad de una ley conlleva su nulidad, que debe ser declarada en la sentencia: “Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados” (art. 39.1 LOTC). Por consiguiente, cuando el Tribunal ejerce su función de “legislador negativo”, no es preciso modificar la ley declarada inconstitucional: los artículos o incisos inconstitucionales son nulos por efecto directo de la sentencia constitucional. Así ocurre normalmente, como muestran algunas Sentencias que pueden traerse a colación: la que declaró la nulidad de diversos preceptos de la Ley de protección de la seguridad ciudadana (STC 341/1993, de 18 de noviembre); la Sentencia que declaró nula una parte significativa de la legislación estatal de urbanismo (STC 61/1997, de 20 de marzo); o la que ha declarado nulos algunos preceptos del nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña (STC 31/2010, de 28 de junio). Como afirmó, entre otras muchas, la Sentencia 54/2002, de 27 de febrero (FJ 8), la “declaración de nulidad de una norma legal ... ha de tenerse por una forma adecuada de reparación o superación de la situación de inconstitucionalidad constatada y declarada por este Tribunal, cuyo efecto inmediato es que el precepto inconstitucional y nulo quede definitivamente expulsado del ordenamiento jurídico (STC 19/1987, de 17 de febrero, FJ 6) y que, por lo mismo, resulte inaplicable desde que la declaración de nulidad se publica en el ‘Boletín Oficial del Estado’ (STC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11)”.

La duda surge, empero, cuando la inconstitucionalidad de la ley no se puede reparar mediante su simple anulación; o cuando la inconstitucionalidad no atañe al texto de la ley, sino a la interpretación seguida por los órganos judiciales. Desde la Sentencia 45/1989 (de 20 de febrero, FJ 11), la jurisprudencia constitucional sostiene que la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal no siempre está necesariamente vinculada a la declaración de su nulidad. Así ocurre cuando “la razón de la inconstitucionalidad del precepto reside, no en determinación textual alguna de éste, sino en su omisión” (en el mismo sentido, las SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 7; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 138/2005, de 26 de mayo, FJ 6; 236/2007, de 7 de noviembre, FJ 17; 120/2010, de 24 de noviembre, FJ 6; o 131/2010, de 2 de diciembre, FJ 6).

Cuando lo inconstitucional no es el texto de la ley, sino alguna de las interpretaciones posibles del precepto, la sentencia constitucional puede declararlo expresamente (desde las SSTC 5/1981, de 13 de febrero, y 14/1981, de 29 de abril). La Sentencia 5/1981 razonó que las “llamadas en parte de la doctrina Sentencias interpretativas, esto es, aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se

interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que considera inadecuados, son ... un medio al que la jurisprudencia constitucional de otros países ha recurrido para no producir lagunas innecesarias en el ordenamiento, evitando, al tiempo, que el mantenimiento del precepto impugnado pueda lesionar el principio básico de la primacía de la Constitución. Es, en manos del Tribunal, un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso, pero la emanación de una Sentencia de este género no puede ser objeto de una pretensión de los recurrentes. El Tribunal Constitucional es intérprete supremo de la Constitución, no legislador, y sólo cabe solicitar de él el pronunciamiento sobre adecuación o inadecuación de los preceptos a la Constitución” (STC 5/1981, FJ 6). Así lo ha venido haciendo con normalidad desde la Sentencia 14/1981, de 29 de abril, cuyo fallo declaró que un precepto legal no se ajustaba a la Constitución en parte; “pero sí se ajusta a la Constitución interpretado en el sentido” que indicaba el propio fallo. Esta práctica se mantiene sin desmayo como testimonian, por ejemplo, las Sentencias 31/2010, de 28 de junio, o 73/2010, de 18 de octubre.

En ocasiones, el Tribunal Constitucional aprecia que una ley, cuyo texto es compatible con la Constitución, es interpretada por los tribunales del Poder judicial cuando la aplican en litigios o causas concretas en términos que vulneran un derecho fundamental. Estos casos suelen suscitarse en el cauce del recurso de amparo. La sentencia constitucional expresa la interpretación de la ley constitucionalmente proscrita, o bien la interpretación constitucionalmente correcta; y, a partir de esa premisa, anula la resolución judicial y adopta las restantes medidas de reparación del derecho en el caso concreto. En estos casos, la interpretación de la ley que ha sido declarada conforme con la Constitución por el Tribunal es vinculante para todos los poderes públicos, en particular para todos los órganos judiciales.

En el caso de cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por Tribunales judiciales, el Tribunal Constitucional comunica su sentencia “inmediatamente al órgano judicial competente para la decisión del proceso. Dicho órgano notificará la sentencia constitucional a las partes. El Juez o Tribunal quedará vinculado desde que tuviere conocimiento de la sentencia constitucional y las partes desde el momento en que sean notificadas” (art. 38.3 LOTC). Los efectos generales (*erga omnes*) de las sentencias constitucionales se producen con su publicación oficial: a partir de ese momento, las sentencias que se pronuncian sobre la constitucionalidad de leyes “vincularán a todos los poderes públicos” (art. 38.1 LOTC). La propia Constitución tuvo el cuidado de precisar que la “declaración de inconstitucionalidad de una norma jurídica con rango de ley, interpretada por la jurisprudencia, afectará a ésta, si bien la sentencia o sentencias recaídas no perderán el valor de cosa juzgada” (art. 161.1.a CE). La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional detalla un aspecto importante de esta norma: “Las sentencias declaratorias de la inconstitucionalidad de Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley no permitirán revisar procesos fenecidos mediante sentencia con fuerza de cosa juzgada en los que se haya hecho aplicación de las Leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, salvo en el caso de los procesos penales o contencioso-administrativos referentes a un procedimiento sancionador en que, como consecuencia de la nulidad de la norma aplicada, resulte una

reducción de la pena o de la sanción o una exclusión, exención o limitación de la responsabilidad” (art. 40.1 LOTC).

3. Qué grado de eficacia tienen los pronunciamientos constitucionales en la jurisdicción ordinaria y especial. Señale los aspectos puntuales a mejorar. Todos los poderes públicos deben cumplir y respetar las sentencias del Tribunal Constitucional, como se ha expuesto en el apartado anterior. También se han expuesto los efectos que producen las declaraciones de inconstitucionalidad de leyes.

Cuando se resuelven conflictos entre órganos constitucionales del Estado, el Tribunal Constitucional debe determinar en su sentencia a qué órgano corresponden las atribuciones constitucionales controvertidas; asimismo, puede declarar nulos los actos ejecutados con invasión de atribuciones y resolver, en su caso, sobre las situaciones jurídicas producidas entre tanto (arts. 73.1 y 74.2 LOTC). El Tribunal Constitucional español ha resuelto únicamente tres conflictos interorgánicos en su historia: La Sentencia 45/1986, de 17 de abril, juzgó tres conflictos que el Consejo General del Poder Judicial había formulado contra los actos con que el Congreso y el Senado dieron aprobación a los textos que desembocaron en la actualmente vigente Ley Orgánica del Poder Judicial (Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, reformada). La Sentencia 234/2000, de 3 de octubre, decidió el conflicto suscitado por el Gobierno contra el Senado en relación con el Acuerdo de la Mesa de dicha Cámara que no había admitido a trámite la declaración de urgencia del Gobierno respecto a la tramitación del proyecto de Ley Orgánica sobre regulación de la interrupción voluntaria del embarazo, lo que impidió que se completase la discusión y votación del proyecto de ley antes de las elecciones generales celebradas en marzo de 1996. Finalmente, la Sentencia 34/2018, de 12 de abril, ha resuelto el conflicto promovido por el Gobierno de la Nación frente a los acuerdos de la Mesa del Congreso de los Diputados relativos a la suspensión del calendario de implantación de la Ley Orgánica 8/2013, de 9 de diciembre, para la mejora de la calidad educativa, aquilando las facultades de veto gubernamental a las proposiciones parlamentarias por aumentar los créditos o disminuir los ingresos del presupuesto en vigor (art. 134.6 CE).

Los conflictos entre las instituciones generales del Estado y las Comunidades Autónomas, igualmente, se terminan mediante sentencia del Tribunal Constitucional que declara “la titularidad de la competencia controvertida” y acuerda, “en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de incompetencia, pudiendo disponer lo que fuera procedente respecto de las situaciones de hecho o de derecho creadas al amparo de la misma” (art. 66 LOTC). Como ha precisado la Sentencia 95/2016, de 12 de mayo (FJ 8), “Por regla general las decisiones que ponen fin a los conflictos positivos de competencia no requieren medidas de ejecución. Como afirmamos en la STC 110/1983, de 25 de noviembre, FJ 2, las finalidades de un conflicto positivo de competencia son dos: por un lado, ‘la determinación de la legitimidad o ilegitimidad constitucional de la disposición o resolución concreta de que se trate’; por otro, ‘la interpretación y fijación del orden competencial y en la determinación de qué competencias pertenecen a qué sujetos,

yéndose así más allá de la mera solución del caso concreto origen del conflicto o controversia’. Por este motivo, el art. 66 LOTC prevé una doble dimensión de la Sentencia constitucional en caso de conflicto. Esta Sentencia debe ‘acordar, en su caso, la anulación de la disposición, resolución o actos que originaron el conflicto en cuanto estuvieren viciados de su competencia’; y, además, debe efectuar un pronunciamiento más general, relativo al orden competencial, ya que, como señala el mismo artículo, en su primer inciso, ‘la Sentencia declarará la titularidad de la competencia controvertida’. – La decisión que ponga fin al conflicto positivo de competencias vinculará a todos los poderes públicos y tendrá plenos efectos frente a todos, como indican los arts. 164.1 CE y 61.3 LOTC. La especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias de este Tribunal no se limita, según doctrina de este Tribunal, al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi* (STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4). Como consecuencia, tal como declaramos en la citada STC 110/1983, ‘una vez declarada la titularidad de la competencia de que se trate, desaparece su carácter controvertido, por lo que el ejercicio de esa competencia quedará, tanto respecto a la disposición que dio lugar al conflicto, como en ulteriores ocasiones en que tal competencia pueda ejercerse, atribuido y reservado al titular que la Sentencia señale, en virtud de la interpretación que el Tribunal lleve a cabo de las normas reguladoras del reparto competencial’. Y si bien puede plantearse un nuevo conflicto de competencia sobre una discrepancia competencial sobre la que ya nos hemos pronunciado con reiteración (STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4), este Tribunal puede apreciar que el objeto de la controversia competencial a la que se pretende dar lugar está ya resuelto (STC 110/1983, de 28 de noviembre, FJ 5; y ATC 726/1986, de 18 de septiembre, FJ 2)”.

Finalmente, en cuanto a los recursos de protección de los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional que otorga amparo adopta distintos pronunciamientos: “a) Declaración de nulidad de la decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos. b) Reconocimiento del derecho o libertad pública, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado. c) Restablecimiento del recurrente en la integridad de su derecho o libertad con la adopción de las medidas apropiadas, en su caso, para su conservación” (art. 55.1 LOTC). El fallo dictado por el Tribunal es vinculante para los tribunales judiciales que han conocido del proceso en las instancias y recursos previos del proceso, por aplicación de las reglas generales (art. 164.1 CE, art. 87.1 LOTC). A ellas se suma un regla específica para los órganos judiciales: “2. Los Juzgados y Tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que éste solicite. – A estos efectos, las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos” (art. 87.2 LOTC).

Como tiene declarado la jurisprudencia, “los órganos judiciales están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva, no pudiendo, en consecuencia, desatender lo declarado y decidido por el mismo. Ciertamente en algunas

ocasiones el cumplimiento por el órgano judicial de una Sentencia de este Tribunal puede requerir una interpretación del alcance de ésta a fin de dar un cabal cumplimiento a lo resuelto y adoptar, en consecuencia, las medidas pertinentes para hacer efectivo el derecho fundamental reconocido. Pero tal consideración y aplicación por el órgano judicial no puede llevar, sin embargo, como es claro, ni a contrariar lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional, ni a dictar resoluciones que menoscaben la eficacia de la situación jurídica subjetiva en ella declarada (SSTC 159/1987, de 26 de octubre, FJ 3; 227/2001, de 26 de noviembre, FJ 6; 153/2004, de 20 de septiembre, FJ 3; y AATC 134/1992, de 25 de mayo, FJ 2; 220/2000, de 2 de octubre, FJ 1; 19/2001, de 30 de enero, FJ 2). Por lo demás es también de importancia para el caso que nos ocupa resaltar que la especial vinculación que todos los poderes públicos tienen a las Sentencias de este Tribunal no se limita al contenido del fallo, sino que se extiende a la fundamentación jurídica que lo sustenta, en especial a la que contiene los criterios que configuran su *ratio decidendi* (SSTC 302/2005, de 21 de noviembre, FJ 6; 300/2006, de 23 de octubre, FJ 3)” (STC 37/2007, de 12 de febrero, FJ 2). Ello puede dar lugar a incidentes de ejecución de sentencias constitucionales (art. 92 LOTC) que, eventualmente, pueden conducir a que se anulen los actos judiciales que no han ejecutado correctamente el fallo constitucional y a la adopción de las medidas pertinentes (por ejemplo, AATC 79/2002, de 20 de mayo; 391/2008, de 22 de diciembre; 186/2011, de 22 de diciembre).

Es importante la precisión de que los órganos judiciales no solo están vinculados por el fallo o parte decisoria de las sentencias constitucionales; también lo están por sus razonamientos (*ratio decidendi*), en la medida en que interpretan las normas de la Constitución. Así lo ha previsto con rotundidad la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 1979 y la propia Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985. La Ley de 1979 introduce dos precisiones: La primera, que “la jurisprudencia de los tribunales de justicia recaída sobre leyes, disposiciones o actos enjuiciados por el Tribunal Constitucional habrá de entenderse corregida por la doctrina derivada de las sentencias y autos que resuelvan los procesos constitucionales” (art. 40.2 LOTC). La segunda precisión atañe a que “Las sentencias desestimatorias dictadas en recursos de inconstitucionalidad y en conflictos en defensa de la autonomía local impedirán cualquier planteamiento ulterior de la cuestión por cualquiera de las dos vías [recurso o cuestión de inconstitucionalidad], fundado en la misma infracción de idéntico precepto constitucional” (art. 38.2 LOTC).

La Ley Orgánica del Poder Judicial, por su parte, afirma que “La Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico, y vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las Leyes y los Reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos” (art. 5.1 LOPJ). Revisten una importancia especial los derechos y libertades reconocidos en la Constitución: estos derechos y libertades “vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos”; y “se reconocerán, en todo caso, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que

las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido” (art. 7, apartados 1 y 2, LOPJ).

Estos preceptos legales no hacen más que poner de manifiesto principios que se deducen del sistema institucional establecido por la Constitución española. La doctrina constitucional, que se genera con ocasión de las sentencias pronunciadas por el Tribunal Constitucional cuando enjuicia leyes, resuelve conflictos de competencia o ampara derechos fundamentales, tiene un alcance general que vincula a los órganos judiciales. Tal y como afirmó la Sentencia 302/2005, de 21 de noviembre, “la especial vinculación que para todos los poderes públicos tienen las Sentencias de este Tribunal no se limita al contenido del fallo, sino que se extiende a la correspondiente fundamentación jurídica, en especial a la que contiene los criterios que conducen a la *ratio decidendi* (STC 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 4)” (en el mismo sentido, por ejemplo, SSTC 300/2006, de 23 de octubre y 37/2007, de 7 de febrero).

El Tribunal ha reafirmado que “tanto los ciudadanos como los poderes públicos están sujetos a la Constitución (art. 9.1 CE), ... al Tribunal Constitucional, como intérprete supremo de la Constitución (art. 1 LOTC), corresponde decir la última palabra sobre la interpretación de la misma, en el marco de los distintos procesos constitucionales y, por supuesto, dentro de los límites de éstos, que son los de su jurisdicción”; “la definición del contenido y alcance de los derechos fundamentales corresponde en último término, a través de los diversos procesos constitucionales, a este Tribunal Constitucional, cuya doctrina han de respetar todos los órganos jurisdiccionales. A esa lógica responden las previsiones del art. 5.1 LOPJ [Ley Orgánica del Poder Judicial], cuando establece que todos los Jueces y Tribunales interpretarán y aplicarán las leyes y reglamentos ‘según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos’, y del art. 7.2 LOPJ cuando establece que los derechos fundamentales enunciados en el art. 53.2 CE vinculan a los Jueces y Tribunales ‘de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado, sin que las resoluciones judiciales puedan restringir, menoscabar o inaplicar dicho contenido” (STC 195/2009, de 28 de septiembre, FJ 4; en el mismo sentido, SSTC 32/2013, de 11 de febrero, FJ 4; 138/2016, de 18 de julio, FJ 3; 22/2017, de 13 de febrero, FJ 3).

Mesa segunda. RELACIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL Y LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

1. ¿Qué tipo de actuaciones en la jurisdicción ordinaria son revisables en la jurisdicción constitucional y a quienes les corresponde la competencia?

La jurisdicción constitucional de amparo protege frente a las violaciones de los derechos y libertades a que se refiere el apartado 2 del artículo 53 CE, “originadas por las disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes” (art. 41.2 LOTC). Por

ende, están sometidas a la competencia de amparo del Tribunal Constitucional todos los actos jurídicos, omisiones y vías de hecho de todos los tribunales del Poder judicial. Así lo precisa el art. 44 LOTC, que rige los recursos de amparo frente a actos u omisiones de un órgano judicial.

La jurisprudencia ha precisado, no obstante, que como regla general sólo cabe acudir a la sede constitucional contra resoluciones definitivas, no contra resoluciones interlocutorias dictadas en el curso de un proceso no finalizado, cualquiera que sea el orden jurisdiccional en el que se adopten. El fundamento de esta doctrina es el carácter subsidiario propio del proceso constitucional de amparo (art. 53.2 CE), “de modo que sólo cuando se haya dado la oportunidad al órgano judicial de examinar, resolver y, en su caso, reparar, la lesión denunciada, puede ésta ser examinada por este Tribunal Constitucional. No se trata propiamente del agotamiento de los concretos recursos previstos procesalmente contra la resolución en sí misma considerada, sino de la visión en su conjunto del proceso judicial previo, en el seno del cual cabría aún el planteamiento de la cuestión, por lo que el respeto a la naturaleza subsidiaria del amparo exige que se espere a que el proceso finalice por decisión firme sobre su fondo” (STC 171/2009, de 9 de julio, FJ 2).

En particular, en lo que se refiere al proceso penal “se ha venido manteniendo que en aquellos casos en los que el proceso aún no ha concluido por decisión que se pronuncie sobre la condena o absolución, e incluso en los que la celebración del juicio oral no ha tenido lugar, resulta prematura la invocación de lesiones que podrían ser examinadas ulteriormente en el curso del proceso” (SSTC 76/2009, de 23 de marzo, FJ 3, y 78/2009, de 23 de marzo, FJ 2). La STC 73/1999, de 26 de abril (FJ 2), recuerda que “según doctrina reiterada de este Tribunal no puede estimarse cumplido el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que establece el art. 44.1 a) LOTC cuando la queja se deduce frente a las resoluciones judiciales dictadas en el seno de un proceso penal que aún no ha finalizado, pues es necesario, en el respeto a la naturaleza subsidiaria propia del recurso de amparo, plantear dicha cuestión y dar posibilidad a los órganos judiciales de pronunciarse sobre tales vulneraciones antes de acudir en petición de amparo ante este Tribunal (SSTC 32/1994, 147/1994, 196/1995 y 63/1996; y ATC 168/1995, entre otros muchos). El marco natural en el que ha de intentarse la reparación del derecho constitucional vulnerado por la actuación del órgano jurisdiccional es el mismo proceso judicial previo, de tal modo que, en principio, sólo cuando éste haya finalizado por haber recaído una resolución firme y definitiva puede entenderse agotada la vía judicial y, consecuentemente, es posible acudir ante este Tribunal en demanda de amparo (SSTC 32/1994 y 147/1994)” (En el mismo sentido se pronuncian las SSTC 121/2000, de 10 de mayo, FJ 2; 270/2000, de 13 de noviembre, FJ 3; 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2; 100/2002, de 6 de mayo, FJ 3; y 171/2009, de 9 de julio, FJ 2).

Esta regla general no veda de modo absoluto que el Tribunal Constitucional conozca de resoluciones interlocutorias dictadas por un tribunal judicial mientras el proceso se encuentra pendiente. Ello ocurre cuando las resoluciones judiciales afectan a derechos fundamentales sustantivos o procesales de carácter sustancial, cuya vulneración en un momento dado no podría ser reparada después dentro del proceso judicial en que se han

producido. Como afirma la jurisprudencia, el principio de la subsidiariedad del recurso de amparo se ve respetado “cuando, sin haber concluido el proceso judicial, el seguimiento exhaustivo del itinerario procesal previo implicaría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión del derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por este Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado. Así lo hemos entendido en relación con aquellas resoluciones que, por referirse a la situación personal del encausado, pueden afectar de manera irreparable a la libertad personal del mismo (STC 247/1994, de 19 de septiembre) o, incluso, si se habían acordado simplemente medidas cautelares no privativas sino restrictivas de la libertad personal (STC 236/2001, de 18 de diciembre, FJ 2). Otro supuesto que venimos admitiendo acontece cuando se produce un efecto actual o inmediato de la lesión denunciada; en las SSTC 161/1995, de 7 de noviembre; 27/1997, de 11 de febrero; y 18/2000, de 31 de enero –dimanantes de recursos de amparo por infracción del derecho al Juez legal (art. 24.2 CE) en que se reclamaba la actuación de la jurisdicción ordinaria frente a la jurisdicción militar– así lo apreciamos por cuanto se trataba de una infracción actual, entendida como aquélla que 'hace sentir sus efectos de inmediato –en todos y cada uno de los actos que lleve a cabo el juez– y por ello ha de ser denunciada cuando se produce y no cuando recae resolución que pone fin al proceso'; y ello, por cuanto 'obligar al particular a agotar la vía judicial ordinaria produciría una injustificada perpetuación en el tiempo de la lesión de su derecho fundamental o se consumaría definitivamente la violación, haciéndose imposible o dificultándose gravemente el restablecimiento *in integrum* por el Tribunal Constitucional del derecho fundamental vulnerado'. A los anteriores se suman los supuestos de resoluciones interlocutorias que infrinjan otros derechos fundamentales de carácter material además del ya señalado (así, STC 27/1997, de 11 de febrero).

Por su parte, la STC 71/1988, de 19 de abril, apreció que se había vulnerado el derecho de defensa por las resoluciones judiciales que denegaron el nombramiento de un intérprete solicitado por Abogado de oficio, pese a que el procedimiento penal en el que se dictaron tales resoluciones se encontraba en fase de instrucción; incluso suspendimos cautelarmente la tramitación de la causa penal (ATC 884/1987, de 8 de julio). Posteriormente, la STC 129/1993, de 19 de abril, apreció también la vulneración del derecho de defensa como consecuencia de no haber sido informado el recurrente de su condición de imputado y de los derechos que como tal le asistían, pese a que el juicio oral no había tenido lugar y cuya celebración suspendió el ATC 338/1990, de 29 de noviembre. En la STC 23/2008, de 11 de febrero (FJ 2), en la que señalamos que también 'la revocación de una sentencia penal absolutoria habilitando la posibilidad de un nuevo enjuiciamiento constituye en sí misma gravamen suficiente para interponer el recurso de amparo, pues el contenido propio de este derecho es la prohibición del doble enjuiciamiento con independencia del resultado favorable o desfavorable del mismo (por todas, STC 4/2004, de 16 de enero, FJ 2)' y que 'en casos de anulación de sentencias absolutorias con retroacción de actuaciones se puede o bien impugnar en amparo directamente dicha decisión, sin incurrir en falta de agotamiento, o bien esperar a que se

dicte la nueva decisión por si la misma fuera absolutoria, sin incurrir en extemporaneidad (STC 149/2001, de 27 de julio)" (STC 171/2009, de 9 de julio, FJ 2).

2. Límites o alcances de la jurisdicción constitucional respecto a los casos sometidos a su conocimiento.

La Ley rectora del Tribunal Constitucional previene, con carácter general, que en “el amparo constitucional no pueden hacerse valer otras pretensiones que las dirigidas a restablecer o preservar los derechos o libertades por razón de los cuales se formuló el recurso” (art. 41.3 LOTC). Respecto a los amparos frente a resoluciones judiciales, la Ley añade que el Tribunal no debe entrar a conocer, en ningún caso, “de los hechos que dieron lugar al proceso” en que se produjeron las alegadas vulneraciones de derechos (art. 44.1.b LOTC).

Esta interdicción legal no se aplica a los amparos que versan sobre actos parlamentarios (art. 42 LOTC) ni, lo que es más relevante en la práctica, a los amparos que versan sobre disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de las Administraciones públicas (art. 43 LOTC), como ha manifestado la jurisprudencia (por ejemplo, STC 93/1992, de 11 de junio, FJ 4). Ni siquiera en el ámbito más limitado del amparo frente a actos u omisiones judiciales (art. 44 LOTC) debe extremarse el alcance de la previsión legal: como señaló tempranamente la Sentencia 46/1982, de 12 de julio (FJ 1), al analizar un sobreseimiento en causa penal, “la prohibición de «conocer» de los hechos concierne a la acepción técnico-procesal de este vocablo que alude a la atribución de competencia. No se trata de prohibición de conocimiento en el sentido de ilustración o análisis reflexivo de los antecedentes que puede resultar positivo e incluso necesario para fundar la resolución”.

En cualquier caso, el Tribunal Constitucional recaba y examina las actuaciones judiciales que documentan con fe pública la totalidad de lo sucedido ante los órganos judiciales en el proceso previo al amparo (art. 51 LOTC y, más en general, art. 88 LOTC). Por añadidura, dispone de unas amplias facultades para acordar y practicar las pruebas que estime pertinentes: “1. El Tribunal, de oficio o a instancia de parte, podrá acordar la práctica de prueba cuando lo estimare necesario y resolverá libremente sobre la forma y el tiempo de su realización, sin que en ningún caso pueda exceder de treinta días. – 2. Si un testigo, citado por el Tribunal, sólo puede comparecer con autorización superior, la autoridad competente para otorgarla expondrá al Tribunal, en su caso, las razones que justifican su denegación. El Tribunal, oído este informe, resolverá en definitiva” (art. 89 LOTC).

En el plano de las normas, la jurisdicción constitucional se ciñe a la interpretación y aplicación de la Constitución. Son innumerables las sentencias que desechan las alegaciones que versan sobre la intelección y aplicación de la “legalidad ordinaria”, como contrapuesta a la legalidad constitucional. Como muestra, pueden citarse: “resulta necesario insistir en la doctrina consolidada de este Tribunal de que no le incumbe al mismo la interpretación de la legislación ordinaria que no afecte a los derechos

fundamentales puesto que el ejercicio de la potestad jurisdiccional corresponde exclusivamente, a los Juzgados y Tribunales determinados por las Leyes (art. 117.3 de la Constitución) sin que sea posible tratar de convertir el recurso de amparo en una nueva instancia” (STC 1/1987, de 4 de enero, FJ 1). O bien, “el criterio jurídico en que se fundamenta la Sentencia recurrida ha sido adoptado por el órgano judicial en una interpretación de la legalidad aplicable, en el ejercicio de la competencia que sólo a él corresponde (art. 117.3 CE), que no puede ser cuestionada por este Tribunal que, como venimos señalando de manera reiterada, no constituye una tercera instancia revisora o casacional del grado de acierto de las resoluciones judiciales, ni puede indicar la interpretación que haya de darse de la legislación ordinaria (SSTC 165/1999, de 27 de enero, FJ 6; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 17; 15/2008, de 31 de enero, FJ 6)” (STC 163/2008, de 15 de diciembre, FJ 6).

Este deslinde entre la Constitución, cuya interpretación y aplicación compete al Tribunal Constitucional, y la “legalidad ordinaria”, ámbito de la jurisdicción de los órganos del Poder judicial, se muestra especialmente difícil en relación con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE): “es menester recordar que este Tribunal ha declarado insistentemente que el contenido primario del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para promover la actividad jurisdiccional que conduzca a la obtención de una resolución judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 3, y 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3, por todas). Sin embargo, en cuanto que derecho de índole prestacional, viene conformado por las normas legales que determinan su alcance y contenido. Por ello la interpretación y el control de los presupuestos procesales que condicionan la válida constitución de proceso y la correcta formación de la relación jurídica procesal son funciones que no trascienden, en principio, del ámbito de la legalidad ordinaria y que corresponde ejercitar a los órganos judiciales conforme a lo prevenido en el art. 117.3 CE. No corresponde, por tanto, a este Tribunal Constitucional revisar la interpretación de la legalidad hecha por los órganos judiciales, salvo en casos extremos en los que ‘la decisión de inadmisión elimine y obstaculice injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva la pretensión formulada’, empleando una interpretación rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que se preserva y los intereses que se sacrifican (por todas, STC 59/2003, de 24 de marzo, FFJJ 1 y 5), o que por su arbitrariedad, error de hecho o su manifiesta falta de razonabilidad pueda lesionar el contenido medular del referido derecho constitucional a la tutela judicial (STC 124/2002, de 20 de mayo, FJ 3, y la amplia jurisprudencia allí citada)” (STC 87/2003, de 19 de mayo, FJ 4).

La Sentencia 41/1992, de 30 de marzo (FJ 6), expuso esta doctrina con claridad: “No es necesario insistir, en que el Tribunal Constitucional no es una instancia de revisión que permita el control jurídico de las decisiones judiciales, en función de su corrección desde el punto de vista legal. El desarrollo del procedimiento, la fijación y valoración del supuesto de hecho, la interpretación de la legalidad ordinaria y su aplicación al caso concreto son competencia de los jueces ordinarios y su control y revisión no corresponde

a este Tribunal, salvo la existencia de una violación de un derecho fundamental específico y en relación además con esa violación específica. El trazado de las fronteras entre la legalidad ordinaria y el derecho fundamental, resulta menos claro en relación a las garantías sustanciales del procedimiento que para asegurar un juicio justo configura como derechos fundamentales el art. 24. CE. Ello implica que determinadas decisiones judiciales que aplican normas procesales pueden tener trascendencia constitucional, y, en consecuencia, revisables en este proceso de amparo, en cuanto que constituyan lesiones específicas de esas garantías constitucionalizadas, pero estos ‘quebrantamientos de forma’ con trascendencia constitucional han de considerarse como la excepción a la regla general de la competencia exclusiva de los Tribunales en la aplicación de la legislación material y procesal” (STC 41/1992, de 30 de marzo, FJ 6). Idea profundizada por la Sentencia 212/1991, de 11 de noviembre (FJ 2): “La demanda basa su pretensión en una determinada interpretación de los preceptos legales y no tiene debidamente en cuenta el deslinde exigible entre las cuestiones de relevancia constitucional, por afectar a derechos fundamentales, que corresponde conocer a este Tribunal, y las cuestiones de pura y estricta legalidad ordinaria, competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de acuerdo con el art. 117 CE, y referidas sólo al alcance e interpretación de preceptos legales que, como los procesales, por su propia naturaleza, no pueden considerarse en principio como desarrollo de preceptos constitucionales, ni en concreto de derechos fundamentales, en cuanto no supongan garantías esenciales del proceso. Como hemos dicho en la STC 171/1991, la invocación del art. 24 CE no permite constitucionalizar todas las reglas procesales ni dar relevancia constitucional a cualquier decisión judicial que aplique una norma procesal, y en tanto que la ley procesal sea conforme a la Constitución son los Jueces y Tribunales del Poder Judicial los llamados a interpretar esa ley, sólo en el caso de que esa interpretación de la ley procesal lleve a un resultado lesivo del derecho fundamental puede entrar este Tribunal a conocer y juzgar sobre esa interpretación (fundamento jurídico 3.º). En el marco de esta función de revisión limitada que corresponde al proceso de amparo hemos de examinar sólo, como puntualiza el Ministerio Fiscal, si la decisión impugnada ha lesionado los derechos fundamentales invocados por los recurrentes”.

Esta idea general se encuentra limitada y modulada. Limitada, sin duda, por el respeto a los derechos fundamentales que enmarcan la interpretación de cualquier norma legal: “conviene aquí recordar, siguiendo la doctrina establecida, entre otras, en las SSTC 109/1988 y 253/1988, que la vinculación de los órganos jurisdiccionales a la Ley y al Derecho les faculta en exclusiva –art. 117.3 de la Constitución– para aplicar el ordenamiento jurídico de acuerdo con la interpretación que, con la libertad de criterio y plena independencia, consideren más apropiada al texto y finalidad de la norma a aplicar, sin que, desde la perspectiva de legalidad ordinaria, puedan someterse sus criterios interpretativos a más control o revisión que aquéllos que vengan establecidos dentro del propio sistema procesal, careciendo este Tribunal Constitucional de potestad para interferir en esa función interpretativa judicial, a no ser que en ella puedan resultar afectados derechos fundamentales y libertades públicas, pues en tal caso la interpretación y aplicación de la norma adquiere relevancia constitucional” (STC 103/1990, de 4 de junio, FJ 2).

Por otra parte, la separación entre la norma constitucional y la mera legalidad se ve modulada en el supuesto de los derechos constitucionales de configuración legal, como son los derechos sindicales (art. 28 CE), los derechos educativos (art. 27 CE) o los de participación política (art. 23 CE, desarrollados, entre otras normas, por la legislación electoral): “Ahora bien, su carácter de derecho de configuración legal no nos puede hacer olvidar que los derechos del art. 23 C.E. y, en particular, el del 23.2, son derechos fundamentales. Este Tribunal declaró en una de sus primeras Sentencias que «nada que concierna al ejercicio por los ciudadanos de los derechos que la Constitución les reconoce, podrá considerarse nunca ajeno a este Tribunal» (STC 26/1981, fundamento jurídico 14). Por lo mismo, en su condición de «intérprete supremo de la Constitución» (art. 1.1 LOTC), el Tribunal Constitucional debe revisar, si a ello es instado en vía de amparo, si la interpretación de la legalidad configuradora de los derechos fundamentales se ha llevado a cabo *secundum Constitutionem* y, en particular, si dados los hechos apreciados por el órgano judicial, la aplicación de la legalidad ha podido afectar «a la integridad del derecho fundamental aquí comprometido (art. 23.2 C.E.)» (STC 79/1989 [de 4 de mayo]). De no ser así, los derechos fundamentales de configuración legal quedarían degradados al plano de la legalidad ordinaria y por esta vía excluidos del control del amparo constitucional [art. 161.1 b) CE], instrumento que resulta idóneo para revisar una eventual lesión de los derechos del art. 23.2 CE, causada bien por el acto de proclamación de candidatos electos de la Junta Electoral no subsanada por la resolución judicial, o bien directamente por esta misma decisión en caso de no aplicar la normativa legal en el sentido más favorable a la efectividad de aquellos derechos fundamentales, pues el principio de interpretación de la legalidad en el sentido más favorable a los derechos fundamentales ha sido reiteradamente reconocido por este Tribunal, tanto en términos generales (SSTC 34/1983, 17/1985 y 57/1985, entre otras resoluciones), como a propósito de los derechos de sufragio activo y pasivo. Respecto a éstos, este Tribunal, en su STC 76/1987, fundamento 2º, dijo, y ahora lo reitera, que «la Constitución ha introducido un principio de interpretación del ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales que ha de ser tenido en cuenta por todos los poderes públicos y muy especialmente por los órganos jurisdiccionales en su función de aplicación de las leyes. Esta consideración general es de especial relevancia en el proceso electoral, en donde se ejercen de manera efectiva los derechos de sufragio activo y pasivo que, por estar en la base de la legitimación democrática del ordenamiento político han de recibir un trato especialmente respetuoso y favorable, sin perjuicio del necesario respeto a la legislación electoral y de la diligencia de los partícipes activos en las elecciones han de tener en su actuación para posibilitar un ordenado y fluido proceso electoral» (STC 24/1990, de 15 de febrero, FJ 2).

3. ¿Qué efectos (civiles, penales y/o disciplinarios) enfrentan los funcionarios contra los cuales se pronuncia el dictamen de la jurisdicción constitucional?

La Ley rectora del Tribunal Constitucional regula la ejecución de las sentencias y demás resoluciones dictadas en ejercicio de su jurisdicción. Con carácter general, como hemos visto, el art. 87 LOTC dispone:

«1. Todos los poderes públicos están obligados al cumplimiento de lo que el Tribunal Constitucional resuelva.

En particular, el Tribunal Constitucional podrá acordar la notificación personal de sus resoluciones a cualquier autoridad o empleado público que se considere necesario.

2. Los Juzgados y Tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que éste solicite.

A estos efectos, las sentencias y resoluciones del Tribunal Constitucional tendrán la consideración de títulos ejecutivos.»

También con carácter general, en materia de ejecución de resoluciones “se aplicará, con carácter supletorio de la presente Ley, los preceptos de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa” (art. 80, párrafo 2, LOTC). Pero es el art. 92 LOTC el que establece las reglas detalladas a tener en cuenta. Esta norma ha sido redactada por la Ley Orgánica 15/2015, a cuyo tenor:

«1. El Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones. Podrá disponer en la sentencia, o en la resolución, o en actos posteriores, quién ha de ejecutarla, las medidas de ejecución necesarias y, en su caso, resolver las incidencias de la ejecución.

Podrá también declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó.

2. El Tribunal podrá recabar el auxilio de cualquiera de las administraciones y poderes públicos para garantizar la efectividad de sus resoluciones que lo prestarán con carácter preferente y urgente.

3. Las partes podrán promover el incidente de ejecución previsto en el apartado 1, para proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el cumplimiento efectivo de sus resoluciones.

4. En caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, el Tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto.

Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado, si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas siguientes:

a) Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren las resoluciones del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado.

- b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal.
 - c) La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones.
 - d) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder.
5. Si se tratara de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial transcendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes. En la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas.»

El debate sobre la constitucionalidad de estas previsiones legales quedó resuelto por las Sentencias 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, de 15 de diciembre. De la doctrina de estas sentencias se desprende que el Tribunal Constitucional “ha sido configurado en el texto constitucional como un verdadero órgano jurisdiccional que tiene conferido en exclusiva el ejercicio de la jurisdicción constitucional, de modo que, en cuanto cualidad inherente a la función de administrar justicia, también de la justicia constitucional, ha de postularse del Tribunal la titularidad de una de las potestades en que el ejercicio de la jurisdicción consiste, cual es la de la ejecución de sus resoluciones, pues quien juzga ha de tener la potestad de obligar al cumplimiento de sus decisiones. Si ello no fuera así, el Tribunal, único en su orden, carecería de una de las notas esenciales del ejercicio de la función jurisdiccional y con ello de la potestad necesaria para garantizar la supremacía de la Constitución (art. 9.1 CE), en tanto que supremo intérprete y garante último de la misma (art. 1.1 LOTC)” (STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 9). Dicha potestad se recoge en la redacción del apartado primero del artículo 92.1 LOTC, cuando refiere que “[e]l Tribunal Constitucional velará por el cumplimiento efectivo de sus resoluciones”, pudiendo a tal fin disponer “las medidas de ejecución necesarias”. A tal efecto, “debe velar para que las Sentencias y decisiones que adopte se ejecuten, por quien resulte obligado a ello, en sus propios términos y de la manera más diligente posible, evitando que se produzcan incumplimientos simulados o inexactos y dilaciones indebidas en la ejecución” (ATC 107/2009, de 24 de marzo, FJ 4).

Entre los instrumentos o potestades que el legislador ha puesto a disposición del Tribunal para asegurar el efectivo cumplimiento de sus sentencias y demás resoluciones, están los contemplados en el artículo 92, apartados 4 y 5, LOTC para “garantizar la defensa de la posición institucional del Tribunal Constitucional y la efectividad de sus

sentencias y resoluciones, protegiendo su ámbito jurisdiccional frente a cualquier intromisión ulterior de un poder público que pudiera menoscabarla” (STC 185/2016, FJ 10.a), o lo que es lo mismo, a preservar la supremacía de la Constitución, a la que todos los poderes públicos están subordinados (art. 9.1 CE), y cuyo supremo intérprete y garante último es el Tribunal Constitucional (arts. 1.1 y 4.2 LOTC). La función de tales medidas “no es la de infligir un castigo ante un comportamiento antijurídico o ilícito, como podría ser la desatención de la obligación de todos los poderes públicos y los ciudadanos de cumplir las resoluciones del Tribunal Constitucional, consecuencia de la sujeción de todos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE)” (SSTC 185/2016, FJ 15, y 215/2016, de 17 de diciembre, FJ 10.c). No responden, por tanto, a una finalidad propiamente represiva o de castigo, ni tienen naturaleza punitiva, sino que su cometido es el de garantizar el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal, o lo que es lo mismo, lograr la adecuada ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional, que tienen, a tales efectos “la consideración de títulos ejecutivos” (art. 87.2 LOTC). Dicha consideración supone su incorporación al elenco de títulos ejecutivos que posibilitan de manera inmediata la ejecución forzosa de la resolución incumplida, bien de oficio, o, a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, previo el trámite de audiencia que prevé el artículo 92.4 LOTC, e incluso, inaudita parte, cuando se trate “de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas” y concurren circunstancias de especial transcendencia constitucional (art. 92.5 LOTC). En este último caso, en la misma resolución en que se adopten las medidas deberá concederse un plazo común de tres días a las partes y al Ministerio Fiscal, para que sean oídas, transcurrido el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas.

Las nuevas atribuciones del Tribunal han sido aplicadas en relación con la convocatoria del referéndum de autodeterminación convocado por la Generalidad de Cataluña para el 1 de octubre de 2017 y suspendido por diversas providencias del Tribunal Constitucional. El Auto 126/2017, de 20 de septiembre, impuso multas coercitivas a los miembros de las sindicaturas electorales de Cataluña que habían sido nombrados para llevar a cabo la consulta. El Auto 127/2017, de la misma fecha, impuso multas coercitivas a dos altos cargos de la Generalidad (el Secretario General de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda y la jefa del área de procesos electorales y consultas populares, respectivamente) con competencias para organizar el referéndum. Las multas, destinadas a obtener la acomodación del comportamiento de sus destinatarios a los requerimientos y mandatos derivados de las providencias de suspensión, con el fin de lograr restablecer el orden constitucional perturbado y velar por el cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional, serían levantadas más tarde (AATC 143/2017, de 8 de noviembre, y 151/2017, de 14 de noviembre; véase, asimismo, el ATC 168/2017, de 12 de diciembre).

Estas medidas ejecutivas no obstan a que, si del incumplimiento de las resoluciones del Tribunal pudiera derivarse la exigencia de eventuales responsabilidades penales, éste puede acordar deducir el oportuno testimonio de particulares [art. 92.4 d) LOTC], que el preámbulo de la Ley Orgánica 15/2015, manifestando la voluntad del legislador, refiere como medida distinta a las contempladas en las otras letras del apartado cuarto del

artículo 92 LOTC (SSTC 185/2016, FJ 15, y 215/2016, FJ 10.c). En este punto, existe ya doctrina penal formulada con ocasión de la denominada consulta del 9-N en Cataluña.

La Generalidad catalana había aprobado en septiembre de 2014 una Ley de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, así como un Decreto de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña. Ambas disposiciones fueron impugnadas inmediatamente por el Gobierno de la Nación; y ambas quedaron suspendidas cautelarmente, en virtud del art. 161.2 de la Constitución (providencia del Tribunal Constitucional de 29 de septiembre de 2014, publicada en el “Boletín Oficial del Estado” del siguiente día 30). Unos días después, la Generalidad puso en marcha un nuevo “proceso de participación ciudadana”: fue anunciado mediante una comparecencia pública del Presidente de la Generalidad, celebrada el día 14 de octubre de 2014; pero ninguna autoridad catalana adoptó acto jurídico formal alguno. El Abogado del Estado impugnó, por ende, las conductas que mantenían de hecho la convocatoria para el 9 de noviembre de una consulta sobre “el futuro político de Cataluña”. El Pleno del Tribunal Constitucional, por providencia de 4 de noviembre de 2014, admitió a trámite la impugnación de “las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre, mediante un denominado «proceso de participación ciudadana», contenidas en la página web participa2014.cat/es/index.html, y los restantes actos y actuaciones de preparación, realizados o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación aún no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta”. En ella se dispuso “la suspensión de las actuaciones impugnadas ... así como las restantes actuaciones de preparación de dicha consulta o vinculadas a ella”. Finalmente, la Sentencia 138/2015, de 11 de junio, declaró inconstitucionales “las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria a los catalanes, las catalanas y las personas residentes en Cataluña para que manifiesten su opinión sobre el futuro político de Cataluña el día 9 de noviembre 2014 (y en los días sucesivos en los términos de la convocatoria), mediante un denominado “proceso de participación ciudadana”, contenidas en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html> y los actos y actuaciones de preparación para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta”.

No obstante, el 9 de noviembre de 2014 habían votado 2,3 millones de catalanes o residentes en Cataluña (sobre una población con derecho a participar estimada en 6,3 millones de personas), en los más de mil puntos de votación que había preparado la Generalidad. Altos cargos del gobierno catalán comparecieron a lo largo del día anunciando los niveles de participación. El Presidente de la Generalidad concluyó, en una rueda de prensa al final de la jornada, que la participación había sido un éxito.

Como consecuencia de estos hechos, la Fiscalía interpuso querrelas criminales contra el Presidente y otros tres altos cargos de la Generalidad. Todos ellos fueron condenados por desobedecer la suspensión acordada en su día por el Tribunal Constitucional (Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de marzo de 2017, causa especial 20249-2016, y Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 13 de marzo de 2017,

procedimiento abreviado 1-2017, diligencias previas 16-2014). Las penas, de multa e inhabilitación especial para cargos públicos, se apoyaron en el art. 410.1 del Código penal, que castiga a las «autoridades o funcionarios públicos que se negaren abiertamente a dar debido cumplimiento a resoluciones judiciales ... dictadas dentro del ámbito de su respectiva competencia y revestidas de las formalidades legales».

Interesa anotar aquí que los tribunales penales rechazaron las alegaciones de la defensa de que no resultaba aplicable el delito de desobediencia porque el Tribunal Constitucional no es un tribunal, en el sentido jurídico estricto que requiere el Derecho penal, y por ende sus decisiones no son “resoluciones judiciales”. El Tribunal Supremo afirmó que “La consideración del Tribunal Constitucional como verdadero órgano jurisdiccional, en la medida en que ejerce la jurisdicción constitucional con exclusividad, está hoy fuera de cualquier duda. Está llamado a asegurar la efectiva vinculación a la Constitución de todos los poderes públicos. Y esa naturaleza de genuino órgano jurisdiccional no se resiente por razón de su específico ámbito competencial (cfr. arts. 161 CE y 2 LO 2/1979), que hace explicable que, como se ha apuntado con acierto, le corresponda juzgar con arreglo a criterios y razones jurídicas verdaderas controversias políticas. En suma, el Tribunal Constitucional se constituye como órgano único de una jurisdicción especial a la que se ha atribuido la específica función del juicio de constitucionalidad sobre las disposiciones y actos de los diversos órganos del Estado. El poder jurisdiccional es, pues, atributo y carácter esencial del Tribunal Constitucional, de ahí que le sea atribuida supremacía como poder decisorio en materia de garantías constitucionales (art. 164 CE) y sus sentencias tengan valor de cosa juzgada, sean firmes y produzcan efectos frente a todos (cfr. SSTC 113/1995, 6 de julio y 150/1985, 5 de noviembre). En definitiva, la falta acatamiento de lo resuelto en la providencia de 4 de noviembre de 2014 no puede justificarse a partir de una estratégica desnaturalización del relevante papel constitucional que nuestro sistema otorga al Alto Tribunal” (FJ 3.5).

Por su lado, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, tras enumerar los rasgos jurídicos que caracterizan a la justicia constitucional en España, concluyó que “la negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional supondría, de hecho, el desconocimiento de la condición normativa misma de la Norma Fundamental de nuestro ordenamiento jurídico, la Constitución española, que el Tribunal Constitucional está llamado a interpretar y aplicar. Frente a un modelo constitucional, superado con creces, que estaría a la absoluta soberanía de las Cámaras Legislativas, nuestro modelo se dota de un sistema de justicia constitucional confiado en exclusiva al Tribunal Constitucional, que desarrolla una función de auténtico enjuiciamiento, ya sea con ocasión de demandas en amparo de derechos fundamentales, ya sea como mecanismo de control constitucional de la producción normativa del legislador, ya sea como árbitro de los conflictos competenciales. En suma, sólo la ignorancia del carácter rigurosamente normativo del texto constitucional, sancionado indefectiblemente en su art. 9.1, entre otros, permitiría la pretendida negación del carácter judicial del Tribunal Constitucional y de sus resoluciones. — Ninguna duda ni reserva admitimos, por tanto, respecto de la atribución al Tribunal Constitucional de auténtica jurisdicción constitucional, por tanto de que sus resoluciones, dictadas en el ejercicio de esa jurisdicción, deben ser tratadas como

resoluciones judiciales a los efectos de la tipificación penal que aquí se propone” (FJ 1.1.1 *in fine*).

Mesa tercera. LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y LAS PERSONAS EN CONDICIONES DE VULNERABILIDAD.

1. ¿Qué fórmulas o mecanismos han implementado los países iberoamericanos para facilitar el acceso a la justicia constitucional, como derecho humano esencial?

La II Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, entonces llamada “de la Justicia Constitucional de Iberoamérica, Portugal y España”, celebrada en Madrid en enero de 1998, se dedicó al estudio de los “Criterios, condiciones y procedimientos de admisión en el acceso a la justicia constitucional desde la perspectiva de su racionalidad y funcionalidad”. Fue una ocasión propicia para conocer de los Magistrados participantes, las principales semejanzas y diferencias de los sistemas de justicia constitucional de sus respectivos países, tanto desde el punto de vista de su articulación institucional y orgánica, como de los distintos procedimientos encomendados a las correspondientes Salas o Tribunales Constitucionales, básicamente dirigidos al control de la constitucionalidad de las normas con fuerza de ley y a la protección de los derechos fundamentales vulnerados por actos de los poderes públicos, así como las condiciones y requisitos principales de acceso y admisión de cada uno de ellos, sin perjuicio del conocimiento de otro tipo de asuntos que se les atribuye en sus ordenamientos.

Ya entonces se puso de manifiesto en el Informe general presentado en las Jornadas, que la especialidad de la jurisdicción constitucional y la necesidad de racionalizar el trabajo de los Magistrados para que las resoluciones puedan dictarse en plazos razonables, obligaba a la imposición de límites en el acceso a tales procedimientos, incidiendo en aspectos como la legitimación activa y la fijación de plazos de caducidad para el ejercicio de las acciones, teniendo en cambio poco predicamento la posibilidad de un control de fondo de la pretensión en la fase de admisión a trámite, debiendo reservarse para la sentencia definitiva, y rechazada por todos una potestad discrecional para inadmitir los asuntos que pudieran no considerarse importantes.

Sin perder de vista el carácter rogado –salvo excepciones, en algunos países- de los procesos constitucionales, esas restricciones han de conciliarse por el constituyente -si sobre la regulación de la jurisdicción constitucional interviene-, por el legislador, y por los propios Magistrados encargados de aplicar las normas respectivas, con el ejercicio del derecho de acceso de los legitimados en defensa de sus derechos, con el fin de poder asegurar justamente la efectividad de las funciones conferidas a la justicia constitucional.

En orden a actualizar este debate, por lo que respecta al caso del Tribunal Constitucional español, las medidas para facilitar el acceso a los procesos constitucionales han sido básicamente de dos tipos, legales y jurisprudenciales:

1) El acceso para promover el control de la constitucionalidad de una norma con fuerza de ley, por la vía de la acción directa del “recurso de inconstitucionalidad” está reservada en España [art. 161.1.a) de la Constitución Española -en adelante, CE-; art. 31-34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -en adelante, LOTC-] a un listado tasado de instituciones legitimadas (art. 162.1 CE: el Presidente del Gobierno, el Defensor del Pueblo, 50 diputados, 50 senadores, los órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas o sus Asambleas legislativas), fuera del cual no puede impetrarse.

2) En el plano jurisdiccional, cuando se pone en duda la constitucionalidad de alguna norma con fuerza de ley que hubiere sido promulgada en fecha anterior a la entrada en vigor de la Constitución española de 27 de diciembre de 1978, los juzgados y tribunales ordinarios podrán dejar de aplicarla al caso sometido a su consideración, conforme a lo dispuesto en la disposición derogatoria tercera de la propia Carta Magna, sin tener que acudir al Tribunal Constitucional.

Si por el contrario se trata de una norma posterior que, por tanto, precisa de la intervención de este último para declararla inconstitucional, se mantiene abierta en todo momento la vía del control -que por ello resulta inicialmente difuso- a través de la llamada “cuestión de inconstitucionalidad” (art. 163 CE y arts. 35-37 LOTC), en el supuesto de que un juez tenga que aplicar un precepto legal para resolver la controversia o en su caso proveer a algún trámite del procedimiento (puede ser un precepto sustantivo o procesal) y aprecie, tras intentar una intelección de su contenido y alcance conforme con los mandatos constitucionales, que ello no es posible y que resulta contradictorio y vulnerador de alguna disposición constitucional.

Es verdad que el planteamiento de la cuestión por parte del juez, al ser el producto como decimos de una valoración propia, no responde a una pretensión de parte a la que deba dar necesaria satisfacción, pero implicará siempre escuchar a las que se hallen personadas (y al Ministerio Fiscal, aunque no fuere parte) a fin de conocer su criterio sobre la procedencia de su planteamiento, antes de resolver (art. 35.2 LOTC). Y si finalmente la eleva al Tribunal Constitucional mediante Auto motivado, y la misma se admite a trámite, permitirá una segunda ocasión de audiencia a las partes, esta vez ante el propio Tribunal Constitucional (art. 37.2 LOTC), lo que comporta su acceso a esta jurisdicción.

3) Por lo que respecta al “recurso de amparo”, que es el proceso instrumentado (arts. 41-58 LOTC) para obtener la reparación de los derechos fundamentales incluidos en el art. 53.2 CE (los comprendidos en los arts. 14 -igualdad- a 29 y el 30.2 CE), que resultaren vulnerados por actos firmes de los poderes públicos, las medidas para facilitar el acceso a la justicia constitucional se materializan desde una cuádruple perspectiva:

a) Desde el punto de vista del objeto del proceso, éste se proyecta sobre cualquier manifestación de la actividad pública susceptible de causar dicha violación, abarcando así “disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simple vía de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes” (art. 41.2 LOTC).

No obstante, si bien en principio como se ve el amparo se articula como instrumento de reacción de los ciudadanos frente a vulneraciones de los poderes públicos, la jurisprudencia pacífica del Tribunal Constitucional viene permitiendo el control por este cauce de determinadas vulneraciones de derechos fundamentales cometidas en origen por sujetos privados, cuando no resultan reparadas por los tribunales ordinarios en los procesos abiertos por los afectados.

Esto supone un traslado a nuestro sistema de justicia constitucional, de la doctrina alemana sobre la eficacia horizontal de los derechos fundamentales (*drittwirkung der grundrechte*):

(i) Así sucede por ejemplo en materia de discriminaciones cometidas por el empresario al trabajador en el ámbito de las relaciones laborales, con quiebra del derecho a la igualdad del art. 14 CE, la mayoría por discriminación -a la mujer- por razón de sexo, con frecuencia asociado al hecho de la maternidad, tanto si es empleo en el sector privado (entre otras, SSTC 175/2005, de 4 de julio; 3/2007, de 15 de enero; 124/2009, de 18 de mayo; 71/2013, de 8 de abril, FJ 1; 117/2013, de 20 de mayo; 2/2017, de 16 de enero), como público (últimamente, SSTC 162/2016, de 3 de octubre; 149/2017, de 18 de diciembre).

(ii) También en demandas civiles por lesión de los derechos al honor, intimidad y propia imagen (art. 18.1 CE) causadas por quien opone a su vez el ejercicio del derecho fundamental a la libertad de expresión del art. 20.1.a) CE (STC 216/2013, de 19 de diciembre), o el de comunicación ex art. 20.1.d) CE, por el responsable de la difusión de la noticia o de la imagen (entre las últimas, SSTC 34/2010, de 19 de junio; 12/2012, de 30 de enero; 208/2013, de 16 de diciembre; 19/2014, de 10 de febrero; 18/2015, de 16 de febrero).

b) Desde el punto de vista de la legitimación activa para promover el amparo, ésta se confiere tanto por la CE [art. 162.1.b)] como por la LOTC (arts. 46-47] de una manera amplia, tanto a la persona afectada por la vulneración, sea “natural o jurídica”, con tal de que sea capaz de invocar un “interés legítimo”, como a dos instituciones encargadas de velar por la protección de los derechos fundamentales, como son el Ministerio Fiscal y el Defensor del Pueblo.

La doctrina del Tribunal Constitucional, en el primer caso, viene dando un alcance desde luego no restrictivo a la noción de “interés legítimo”, de tal modo que este se entiende como: “cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida (...) para que exista interés legítimo, la actuación impugnada debe repercutir de manera clara y suficiente en la esfera jurídica de quien acude al proceso” (STC 219/2012, de 26 de noviembre, FJ 2, con cita de otras anteriores).

Conciérne ese interés, en síntesis, a los sujetos cuya esfera jurídica puede verse alterada por la disposición o acto impugnado, y eventualmente conciérne también a determinadas entidades representativas de intereses colectivos, a los que el Tribunal reconoce interés suficiente para interponer amparo en beneficio de los titulares de la relación material de que se trate: así por ejemplo, respecto de los sindicatos (ver SSTC 58/2011, de 3 de mayo; 118/2012, de 4 de junio; 148/2014, de 22 de septiembre, y las que se citan), de entidades

en defensa de los derechos de sus miembros o de la profesión que ejercen (entre otras, SSTC 67/2010, de 18 de octubre; 139/2010, de 21 de diciembre; 183/2011, de 21 de noviembre; 108/2013, de 6 de mayo), o a las asociaciones de consumidores en ejercicio de acciones para la defensa de sus miembros (STC 73/2004, de 22 de abril; 219/2005, de 12 de septiembre; 217/2007, de 8 de octubre) o del interés del conjunto de los consumidores y usuarios (STC 148/2016, de 19 de septiembre). Con carácter excepcional el Tribunal ha reconocido la legitimación de una persona miembro de un grupo social o étnico, para interponer amparo en defensa de los derechos de todo ese colectivo, vivos y fallecidas -preservación del respeto a su memoria- (STC 214/1991, de 11 de noviembre, en relación con la legitimación reconocida a la recurrente del caso para instar la protección del derecho al honor del pueblo judío, ante afirmaciones negacionistas del holocausto padecido por éste durante la segunda guerra mundial).

Conviene aclarar que el art. 46.1.b) de la LOTC introduce un requisito junto a la tenencia del interés legítimo, como es la de haber sido parte en el proceso judicial previo. Sin embargo, la doctrina del Tribunal Constitucional ha matizado su obligatoriedad justamente en aquellos casos en los que la persona no ha sido llamada al proceso cuando debió haberlo sido, o no ha podido intervenir en él aunque se le hubiere intentado notificar la demanda, por causa ajena a su voluntad (por todas, STC 191/2011, de 12 de diciembre, FJ 4 y las que se citan).

c) Tal y como se ha indicado arriba, tanto el Defensor del Pueblo como el Ministerio Fiscal pueden promover también el recurso de amparo, hayan sido o no parte en la vía judicial previa, simplemente por tener conocimiento de la vulneración causada contra alguien y formalizar la demanda en plazo ante el Tribunal Constitucional.

Se trata de una manifestación de la llamada legitimación indirecta o por sustitución, de carácter institucional, que cobra sentido sobre todo al constatarse la inactividad de la persona o personas afectadas y la gravedad de los hechos que podrían de otro modo quedar sin la debida tutela. En la práctica, el Defensor del Pueblo ha optado desde hace años por no ejercitar esta legitimación (la última vez, STC 132/1992, de 28 de septiembre), como sin embargo sí lo hace a veces en procesos de control de la constitucionalidad de las leyes (últimamente, SSTC 95/2003, de 22 de mayo; 31/2006, de 1 de febrero; 137/2010, de 16 de diciembre; 86/2013, de 11 de abril; 46/2015, de 5 de marzo; y 88/2017, de 4 de julio).

En cambio, el Ministerio Fiscal, que durante mucho tiempo se había limitado a participar en el amparo únicamente como parte informante de los recursos que son admitidos a trámite, cualidad que tiene atribuida siempre y con carácter necesario, cuando no interpone el recurso, ex art. 52 LOTC (pero que le priva entonces de ejercitar pretensiones propias, aunque puede recurrir la inadmisión de cualquier amparo, art. 50.3, siéndole notificadas todas las providencias), ha venido haciendo uso de esta prerrogativa procesal para constituirse en parte promotora del amparo, en casos donde están afectados personas de colectivos vulnerables, como sucede con personas en situación de trastorno mental -cuanto menos transitorio- que requieren de una medida de internamiento urgente en un centro especializado (SSTC 182/2015, de 7 de septiembre; 22/2016, de 15 de

febrero; 34/2016, de 29 de febrero; 50/2016, de 14 de marzo; 132/2016, de 18 de julio), o para salvaguardar la defensa en juicio de presuntas personas discapacitadas, en concreto en procesos civiles destinados a la declaración de la discapacidad, cuando la persona demandada no ha designado abogado y procurador que le asista (SSTC 31/2017, de 27 de febrero; y 85/2017, de 3 de julio).

d) Finalmente, como medidas que facilitan el acceso a la justicia constitucional destacan aquellas que se refieren a la asunción de su coste económico. En este punto hay que hacer referencia a los siguientes aspectos:

(i) Con carácter general, el art. 95.1 LOTC proclama la gratuidad de los procedimientos ante el Tribunal Constitucional, lo que implica que no hay que satisfacer ante este último ninguna tasa o precio por la realización de los actos del proceso correspondiente.

(ii) Ahora bien, el art. 81 de la misma LOTC prohíbe la autodefensa en los procesos constitucionales, salvo cuando el actor tenga el título de Licenciado -o Graduado- en Derecho y se trate justamente de llevar un asunto propio. Por tanto, exige a las personas físicas y jurídicas que comparezcan en dichos procesos, que lo hagan por medio de procurador (representación) y abogado (defensa técnica) en ejercicio. Esto significa, también con carácter general, que tanto la parte que interpone una acción, como aquella otra que, una vez admitida a trámite la demanda (mientras, no será llamada a intervenir en él), se personare si lo desea para defender la validez del acto impugnado, tienen la obligación de abonar los gastos de los profesionales contratados en orden a su propia representación y defensa, pero no los de la parte contraria, pues la LOTC no contempla la condena en costas en virtud del criterio del vencimiento.

Para los órganos de derecho público que promuevan procesos constitucionales, ha de estarse en cuanto a su representación y defensa a las especialidades dispuestas en el art. 82 LOTC, en relación con el art. 551 LOPJ, que remiten con carácter general a sus propios servicios jurídicos y subsidiariamente a través del Servicio Jurídico del Estado (que lo será siempre que sea parte el Gobierno de la Nación), en esos casos los profesionales actuantes aúnan la condición de representante y defensor, mientras que se permite a las Comunidades autónomas y entes locales la actuación por medio de abogado y procurador colegiados.

(iii) La condena en costas sí puede ser impuesta, ex art. 95.2 LOTC, “a la parte que haya mantenido posiciones infundadas”, o si el Tribunal “apreciare temeridad o mala fe” en sus actuaciones, si bien en la práctica no se suelen imponer. Tampoco sucede con la sanción económica en forma de multa que dispone el art. 95.2 LOTC para quien formule recursos de inconstitucionalidad o de amparo, “con temeridad o abuso de derecho”, en importe que oscila, actualmente, entre los 600 y los 3000 euros.

(iv) En todo caso y lo que deviene importante a los efectos que ahora se analizan, es que quien no disponga de los recursos económicos suficientes para pagar a dichos profesionales podrá solicitar su designación de oficio, previo reconocimiento del beneficio de justicia gratuita (reconocido constitucionalmente -art. 119 CE- pero de configuración legal), si cumple con los requisitos previstos en la Ley 1/1996, de 10 de enero, de

Asistencia Jurídica Gratuita (LAJG); entre otros, que no supere los umbrales de ingresos mensuales que recogen los arts. 3 a 5 de dicha Ley.

Este marco normativo, en su aplicación al recurso de amparo, se completa con lo dispuesto en el Acuerdo de 18 de junio de 1996, del Pleno del Tribunal Constitucional, sobre asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo (BOE núm. 174, de 19 de julio). De acuerdo con éste, la solicitud de designación de profesionales de oficio, si no los tuviere ya nombrados en el procedimiento judicial previo por haberle sido reconocido aquel beneficio, se contendrá en el primer escrito que dirija al Tribunal Constitucional dentro del plazo de formalización de la demanda de amparo, pero en tal caso sin tener que presentar lógicamente ésta firmada por abogado y procurador.

Ese escrito puede ser un formulario, que se le facilita en el Registro del Tribunal Constitucional si lo pide, para que rellene sus datos e identifique el acto o actos que impugna y la solicitud a la que ahora se alude, a los efectos de su intención de interponer amparo.

Se espera entonces a la resolución de la Comisión Central de Asistencia Jurídica Gratuita (que en este caso es la competente: art. 9 LAJG), y si se le reconoce el beneficio de justicia gratuita se procederá a la designación de ambos profesionales por los respectivos Colegios de Abogados y de Procuradores de Madrid -al tener el Tribunal Constitucional su sede en la capital- o únicamente a la designación de procurador si la solicitud se reducía al nombramiento de éste por estar dispuesto el abogado que venía actuando a renunciar al cobrar de honorarios. Una vez que los Colegios comunican al Tribunal dicho doble nombramiento, la Secretaría de Justicia de la Sección correspondiente del Tribunal a la que le haya correspondido conocer del recurso de amparo, proveerá teniendo por efectuada la designación de los Colegios, otorgando a partir de ese momento el plazo ordinario para formalizar la demanda precisamente a los profesionales designados.

En caso por el contrario de que la Comisión de asistencia jurídica rechace la solicitud, el interesado puede impugnar esa resolución ante un órgano jurisdiccional, el cual tendrá la última palabra (art. 20 Ley 1/1996). La jurisprudencia reiterada del Tribunal Constitucional declara que él mismo será ese órgano competente siempre que la situación de insuficiencia económica alegada por el peticionario para obtener el beneficio, resulte sobrevenida a la fecha de interposición de la demanda de amparo (lo que sucede en pocas ocasiones). De no ser así, la citada impugnación deberá resolverla el órgano judicial ordinario que conoció previamente del asunto (ver ATC 189/2016, de 24 de noviembre, FFJJ 2 y 3, y los anteriores que ahí se citan).

2. ¿Qué retos y desafíos confrontan los tribunales constitucionales con relación al acceso a la justicia constitucional de las personas en condición de vulnerabilidad?

Para responder a esta pregunta es preciso primero delimitar la noción de personas vulnerables o en condición o situación de vulnerabilidad. No existe hasta la fecha un instrumento normativo único, sea internacional o en este caso español, que ofrezca una

definición unificada del término, ni que regule los derechos de todos aquellos quienes pudieran ser reconocidos bajo esta calificación, pues como ahora se verá integran colectivos muy heterogéneos.

No obstante, resulta ilustrativa y se suele mencionar como ejemplo, la definición contenida en la Declaración formulada por la Asamblea Plenaria de la XIV edición de la Cumbre Judicial Iberoamericana (a la que asistieron los Presidentes de las Cortes y Tribunales Supremos o Superiores de Justicia, y de los Consejos de la Judicatura o Magistratura, de los países iberoamericanos, incluyendo el Reino de España y la República de Portugal), celebrada entre los días 4 a 6 de marzo de 2008 en la ciudad de Brasilia, por la que se aprobaron las conocidas como “las 100 reglas de Brasilia sobre acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad”.

La regla núm. 3 señala en concreto que: “Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud ante el sistema de justicia los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico”. Mientras que la regla núm. 4 especifica que: “Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, las siguientes: la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad. La concreta determinación de las personas en condición de vulnerabilidad en cada país dependerá de sus características específicas, o incluso de su nivel de desarrollo social y económico”.

Según puede fácilmente percibirse, los factores que determinan la inclusión de una persona como vulnerable pueden ser muy diversa índole, bien sea natural -origen genético o biológico-, bien causadas por el entorno familiar y social, de orden económico o cultural, o deberse a acciones naturales o humanas sobrevenidas. No es infrecuente por desgracia la posibilidad de que concurren simultáneamente varias situaciones de vulnerabilidad sobre una misma persona dependiendo de sus circunstancias, pudiendo estarse en presencia de una discriminación de carácter múltiple. Un caso en el que aparece una discriminación de este tipo se enjuicia en la STC 3/2018, de 22 de enero, que afectaba a la edad y a la discapacidad del recurrente, a quien se le negaba la debida asistencia sanitaria pública solo por haber alcanzado los 60 años, resultando estimada su demanda de amparo, ordenando a la Administración responsable que le suministrase el tratamiento médico que precisaba.

Algunos de los colectivos de vulnerabilidad sí disponen de instrumentos jurídicos internacionales destinados a salvaguardar sus derechos esenciales y proscribir las diversas formas de discriminación en sociedad; disposiciones que luego adaptan en parte las normas propias de cada país. Por mencionar algunos ejemplos:

(i) La Convención de la ONU sobre los derechos del niño, de 20 de noviembre de 1989 (instrumento de Ratificación de 30 de noviembre de 1990, entrada en vigor para España el 5 de enero de 1991) y la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor.

(ii) La Convención de la ONU sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (Instrumento de ratificación de 23 de noviembre de 2007, entrada en vigor para España el 3 de mayo de 2008) y el Real Decreto-legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

(iii) La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, hecha en Nueva York el 18 de diciembre de 1979 (Instrumento de ratificación de 16 de diciembre de 1983, y entrada en vigor para España el 4 de febrero de 1984), así como su protocolo Facultativo de 6 de octubre de 1999 (Instrumento de ratificación el 29 de junio de 2001, y entrada en vigor para España el 6 de octubre de 2001); la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de género, y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombre.

(iv) Y el Convenio de la ONU sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, hecho en Nueva York el 21 de diciembre de 1965 (adhesión por Instrumento de 23 de abril de 1969, entrada en vigor para España el 23 de abril de 1969).

Debe tenerse en cuenta, por supuesto, la cláusula de prohibición general de toda discriminación fundada en razón de “nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social” que plasma el inciso segundo del art. 14 CE, y disposiciones similares como son el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos de 1950 (“El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación”), así como el art. 21 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en sus apartados 1 (“...Se prohíbe toda discriminación, y en particular la ejercida por razón de sexo, raza, color, orígenes étnicos o sociales, características genéticas, lengua, religión o convicciones, opiniones políticas o de cualquier otro tipo, pertenencia a una minoría nacional, patrimonio, nacimiento, discapacidad, edad u orientación sexual”) y 2 (“Se prohíbe toda discriminación por razón de nacionalidad en el ámbito de aplicación del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y del Tratado de la Unión Europea y sin perjuicio de las disposiciones particulares de dichos Tratados”).

Particular atención dentro de los grupos de personas vulnerables, reciben en el plano internacional y en el español las víctimas de delitos. Cabe citar al respecto la Declaración 40/34 de la Asamblea general de la ONU sobre los Principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder, de 29 de noviembre de 1985; la Resolución 60/147 de la Asamblea General de la ONU, que aprueba los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, de 16 de diciembre de 2005; y el Convenio europeo sobre indemnización a las víctimas de delitos violentos, de 24 de

noviembre de 1983 (Instrumento de ratificación de 20 de octubre de 2001, entrada en vigor para España el 1 de febrero de 2002).

De nuestro exclusivo derecho interno, destaca la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito, en la que, además de derogar normas anteriores, se trasponen algunas Directivas de derecho comunitario en la materia y se modifican preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, todo ello para facilitar a aquélla la efectividad en la interposición de la denuncia y en el ejercicio de las correspondientes acciones que le corresponden dentro del proceso penal abierto para conocer del delito o delitos cometidos por el responsable, así como para proteger sus derechos y los de su familia durante la tramitación de la causa, en lo que suponga su intervención como testigo, tanto si adquiere la condición de “víctima directa” (si ha sufrido daño o perjuicio en su persona o patrimonio), como “indirecta” (en casos de muerte o desaparición de una persona, que guarde grado de parentesco detallado en el art. 2 de la misma Ley 4/2015).

Con el fin de determinar las medidas de protección que resulten más adecuadas a su situación, el art. 23.2.a). 2º de la Ley exige que se tome en cuenta, entre otros aspectos, si se trata de víctimas menores de edad o “necesitadas de especial protección o en las que concurren factores de especial vulnerabilidad”. De acuerdo con el epígrafe VII de la Exposición de motivos, cabe atribuir esta condición, entre otros, a los “menores de edad víctimas de abuso, explotación o pornografía infantil, víctimas de trata de seres humanos, personas con discapacidad y otros colectivos, como los delitos con pluralidad de afectados y los de efecto catastrófico”.

También el Código Penal trae diversas referencias a la condición de “persona especialmente vulnerable” de la víctima, lo que trae consigo la agravación del tipo penal básico correspondiente. Aunque algunos preceptos nada especifican sobre su significado (arts. 148.5º -delito de lesiones-, 153.1 -delito de lesiones en el ámbito familiar-, 171.4 -delito de amenazas en el ámbito familiar- y 172.2 -delito de coacciones en el ámbito familiar-), otros sí precisan la circunstancia concreta que lo cualifica: “por razón de su edad, enfermedad o discapacidad” (art. 140.1.1ª -delito de asesinato-); “su edad, enfermedad o situación” (art. 172 ter 4ª -delito de acoso continuado-); “por razón de enfermedad, estado gestacional, discapacidad o situación personal, o sea menor de edad” [art. 177 bis 4.b) -delito de trata de seres humanos-]; “por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación” [arts. 180.1.3ª -delito de agresión sexual-; 188.3.a) -delito de inducción a la prostitución-]; “por razón de su edad, enfermedad o situación” (art. 184.3 -delito de acoso sexual-); “menores de edad, personas con discapacidad necesitadas de especial protección, o personas especialmente vulnerables en relación con el producto facilitado” [art.362 quáter, 2ª.b) -delito contra la salud pública-].

Pues bien, señalado lo que antecede e identificados así los colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, hay que indicar que si bien algunas de las normas aprobadas para su protección se dirigen a facilitar su acceso a la justicia ordinaria, especialmente la de carácter penal como veíamos, no sucede lo mismo cuando se trata de la justicia constitucional. La explicación lógica a esta falta de regulación, desde luego en España, es

que no se plantea específicos problemas de acceso a las personas vulnerables. Las razones para esta afirmación son esencialmente tres:

(i) En el caso de los procesos para el control de constitucionalidad de las leyes (en la eventualidad de que alguna de ellas menoscabe sus derechos, fundamentales o no), ha de entenderse que el listado de legitimados activos impuesto por la Constitución, es suficientemente garantista para asegurar que alguno de los órganos del Estado o de las comunidades autónomas dedicados a la defensa de los derechos de los ciudadanos, exceptuando el Ministerio Fiscal [que no figura en los arts. 162.1.a) CE ni 32 LOTC], pueden activar el proceso sea por la vía directa del recurso de inconstitucionalidad, o en el caso de un órgano judicial planteando éste la cuestión, incluso también en el ámbito de conflictos entre entidades territoriales.

(ii) Por lo que atañe al recurso de amparo, ya se ha indicado que la noción amplia del interés legítimo; la posibilidad en su caso de interponer el recurso por asociaciones en defensa de alguno de los colectivos afectados; desde luego el Ministerio Fiscal cuando toma la iniciativa para que no caduque el plazo si constata la inactividad de la persona que ha visto lesionado su derecho fundamental, además por supuesto de esta última si decide actuar valiéndose de las posibilidades de obtener el beneficio de justicia gratuita si cumple los requisitos, evita hablar de obstáculos sustanciales para dicho acceso; además de la gratuidad del procedimiento y la remota disuasión derivada de una condena en costas que prácticamente seguro no se producirá si se inadmite el recurso o a la postre se desestima.

Además, el carácter necesario de la representación y defensa técnica en los procesos constitucionales elimina el peligro de indefensión de quien, carente de conocimientos y titulación profesional como licenciado o graduado en derecho, pretenda defenderse a sí mismo.

(iii) Por otra parte, y pese a preverse la posibilidad de poder celebrar vista (arts. 52.2, 52.3 y 89 LOTC), el carácter escrito de los procedimientos constitucionales en general, por ser de carácter esencialmente jurídico y no fáctico, y debido a que en el ámbito concreto del recurso de amparo, bien porque se impone el respeto a los hechos probados que vienen de la vía judicial previa [art. 44.1.b) *in fine* LOTC], bien porque cuando esto último ha de ser objeto de control dada la naturaleza del derecho fundamental vulnerado (por ejemplo, si se denuncia la lesión de la presunción de inocencia), su estimación se puede resolver con una sentencia que se limite a declarar la nulidad de las resoluciones impugnadas (entre las últimas, SSTC 191/2014, de 17 de noviembre, FJ 6; 117/2016, de 20 de junio, FJ 6; y 161/2016, de 3 de octubre, FJ 7), en todo caso sin sustituir la función del juez ordinario, todo ello determina, en definitiva, que al no llevarse a cabo actividad de práctica de pruebas personales ante el Tribunal, no se hace necesario tampoco adoptar medidas que faciliten el acceso de la persona vulnerable durante su presencia en la sala de vistas, sea para asegurar su accesibilidad al recinto, si padece alguna discapacidad, como si lo es para preservar su honor e intimidad (como sí se hace en el proceso penal, respecto de la víctima del delito). Lógicamente, esas medidas se adoptarían en caso de celebrarse una vista a la que asistieran.

Lo dicho hasta aquí no implica, es evidente, que existan aspectos que no puedan ser mejorados en pro de facilitar, o por mejor decir racionalizar ese acceso a la justicia constitucional de los sujetos vulnerables, como puede ser sobre todo su adecuado asesoramiento jurídico, justo al serle notificada la resolución que cierre la causa en la vía jurisdiccional a la que previamente ha acudido en ejercicio de sus derechos, y antes de dar el paso de promover un recurso de amparo. Un asesoramiento riguroso en torno a las posibilidades reales de que su recurso pueda llegar a ser admitido a trámite, teniendo en cuenta la diversidad de los requisitos exigibles, y el bajo porcentaje actual de admisión (el 0,95 % en 2016, según datos de la Memoria correspondiente del Tribunal que aparecen en su página web: <https://www.tribunalconstitucional.es>).

Admisión que no puede darse por garantizada porque se trate de una persona vulnerable, pues no cabe confundir su condición personal, con el hecho que el derecho fundamental presuntamente lesionado se vincule o no a esa situación de vulnerabilidad.

Se trata de lograr que ese acceso a la justicia constitucional no resulte solamente teórico, agotándose con poner en movimiento el engranaje del Estado sin expectativa de éxito, sino que ofrezca un cierto pronóstico de efectividad.

En esa tarea de asesoramiento eficaz, gran protagonismo cabe conceder a los abogados y a sus distintos colegios, los cuales en España organizan los turnos de actuación de sus afiliados en los casos de justicia gratuita, y aprueban tablas orientadoras de los honorarios a satisfacer por los servicios de sus colegiados, también en los procesos constitucionales, cuando son de libre designación; con demasiada frecuencia siendo tratado como una especie de tercera o cuarta instancia, cosa que evidentemente no es el amparo.

3. ¿Qué medidas se han adoptado para garantizar el acceso a la justicia constitucional frente al exceso de litigiosidad?

Las medidas para frenar el exceso de litigiosidad en la justicia constitucional española, procede puntualizarlo, han sido introducidas sobre todo por el legislador en los últimos años, ante los ingentes volúmenes anuales de recursos de amparo que se venían interponiendo.

El Tribunal se ha tenido que enfrentar a la tarea de aprobar planes y métodos de organización interna del trabajo, dirigidos a gestionar la carga de asuntos y el efecto de las medidas introducidas, una labor en la que participa también la Secretaría General del Tribunal, las Secretarías de Justicia y los diversos Servicios del Tribunal (Registro General, Archivo General, Informática, Doctrina, Biblioteca, Gerencia, etc.).

Ahora bien: hablar de “garantizar el acceso a la justicia constitucional”, en el contexto de medidas dirigidas precisamente a reducir la litigiosidad, son términos que pueden resultar hasta cierto punto contradictorios entre sí, sobre todo si se quiere con ello aludir a que determinado tipo de asuntos debe tener asegurada la admisión a trámite al margen de los problemas que existan de litigiosidad.

Esto último no se ha contemplado por el legislador, ni por los Magistrados del Tribunal hasta la fecha. En el ámbito del recurso de amparo, que es donde se han implementado las medidas de referencia, éstas vienen preordenadas a su aplicación para todos:

(i) Así, la carga de la parte actora de acreditar el requisito de justificación de la especial trascendencia constitucional del recurso, de los arts. 49.1 y 50.1.b) LOTC (introducidos por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo), y que ésta concurra materialmente, ofreciendo encaje en alguno de los supuestos contenidos en el listado orientativo de la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2. Ninguno de esos supuestos “garantiza” de antemano la admisión de recursos, por el derecho fundamental invocado o por la situación personal del recurrente.

(ii) La posibilidad de inadmitir los recursos de amparo mediante providencia (art. 50 LOTC) con sucinta motivación, lo que sucede en la casi totalidad de los casos (se exceptúan aquellos donde las Salas consideran conveniente emitir doctrina razonada), siendo también la admisión por providencia -en la que, con todo, se contienen pronunciamientos sobre la causa de especial trascendencia constitucional y la provisión de la demanda para los trámites subsiguientes-;

(iii) La entrada en funcionamiento, por cierto no solo para el amparo sino para todos los procesos constitucionales, del Registro Electrónico del Tribunal, el cual conforme con el art. 8 del Acuerdo de 15 de septiembre de 2016, del Pleno del Tribunal Constitucional, BOE núm. 284, de 24 de noviembre, que lo crea, indica que el mismo “tiene como cometido la recepción y remisión, por vía electrónica, de escritos y documentos, tanto jurisdiccionales como gubernativos, relacionados con el ámbito de competencias del Tribunal Constitucional”, cuyo acceso se realiza a través de la dirección electrónica de este último, en la dirección www.tribunalconstitucional.es, regulando su funcionamiento los arts. 12 y siguientes, incluyendo el régimen de clasificación y reparto de los escritos de iniciación de los procesos, de procesos en curso y de escritos de carácter gubernativo.

Esta normativa ha sido complementada por Resolución de 23 de noviembre de 2017, de la Secretaría General del Tribunal, por la que se fija el ámbito de aplicación del Registro Electrónico, disponiendo su de uso obligatorio desde el 1 de enero de 2018 “para la presentación por medio de Procurador de demandas, escritos y documentos que deban surtir efectos en proceso de amparo”, a través de los correspondientes sistemas de autenticación y firma electrónica admitidos.

Se reitera, en cualquier caso, que todas estas medidas pretenden afrontar el problema del exceso de litigiosidad, desde un tratamiento global o común. No es necesario explicar, claro, que ninguna de ellas, salvo las que provinieran de la limitación legislativa de los asuntos de los que puede conocer en amparo el Tribunal Constitucional, puede asegurar tal objetivo. No hay que olvidar que el art. 53.2 CE dispone la existencia de este proceso como cauce de tutela de los derechos fundamentales, “en su caso”, esto es, concediendo cierto margen de libertad al legislador en su regulación, margen que no obstante parece debe respetar como mínimo el catálogo de los derechos protegibles. Pero eso ha abierto desde hace muchos años un intenso debate, acerca del modo de afrontar esa limitación.

Con arreglo precisamente a esta potestad de configuración legal, y con el fin de reducir el caudal entonces ya prácticamente inmanejable de recursos, en 2007 se impuso el nuevo requisito objetivo de la especial trascendencia constitucional, lo cual aunque no afecta al tipo de resolución recurrible, sí que ha tenido un éxito no desdeñable en el plano estrictamente cuantitativo, al reducir casi a la mitad el número de recursos de amparo entrantes en el año de la reforma, aunque todavía sigue siendo muy alta la cifra: 6.685 recursos de amparo en 2016, el 98,69 por 100 de los asuntos de nuevo ingreso en el Tribunal, de acuerdo con la Memoria de ese año. Otra cosa son las críticas que ha recibido de parte de la comunidad jurídica, al traer consigo la desaparición del amparo subjetivo, hasta entonces imperante.

Mesa cuarta. JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL: TUTELA JUDICIAL DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONÓMICOS, AMBIENTALES, Y CULTURALES.

1. ¿Cómo se ha desarrollado la justicia constitucional con respecto a los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales, a rango constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

En relación con el desarrollo de la tutela judicial de los derechos desde la VI Conferencia Iberoamericana de Justicia Constitucional, celebrada los días 19 a 21 de octubre de 2005, en la ciudad de Sevilla, debe antes de nada destacarse la sustancial reforma llevada a cabo del instrumento principal por el que la justicia constitucional ejerce la tutela de los derechos. Mediante la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTIC), supuso una modificación del recurso de amparo cuya principal característica es el requisito de que concurra “especial trascendencia constitucional” [art. 50.1 b) LOTIC]. A partir de la reforma, la lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, que éste revista de “especial trascendencia constitucional”.

Ello supone un cambio sustancial en la configuración de este remedio procesal, de modo que si con anterioridad se trataba de un recurso orientado a la reparación de las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 6/2007 la lesión ya no es suficiente. Ello no impide, con todo, que siga siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales, tal y como se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), si bien ahora se les confiere un mayor protagonismo en su protección (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTIC).

Para los recurrentes esto implica la carga procesal de justificar en la demanda la especial trascendencia constitucional del recurso (AATC 188/2008, de 21 de julio; 289/2008 y 290/2008, de 22 de septiembre), siendo en todo caso al Tribunal a quien corresponde

apreciar en cada caso la existencia o inexistencia de esa “especial trascendencia constitucional”.

Tal y como ha precisado el Tribunal, entre otras en la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, no hay un elenco definitivamente cerrado de casos en los que un recurso de amparo tiene especial trascendencia constitucional, si bien se establecen una serie de supuestos que, prima facie, podrían tener especial trascendencia: “a) el de un recurso que plantee un problema o una faceta de un derecho fundamental susceptible de amparo sobre el que no haya doctrina del Tribunal Constitucional, supuesto ya enunciado en la STC 70/2009, de 23 de marzo; b) o que dé ocasión al Tribunal Constitucional para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna, como acontece en el caso que ahora nos ocupa, o por el surgimiento de nuevas realidades sociales o de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental, o de un cambio en la doctrina de los órganos de garantía encargados de la interpretación de los tratados y acuerdos internacionales a los que se refiere el art. 10.2 CE; c) o cuando la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general; d) o si la vulneración del derecho fundamental traiga causa de una reiterada interpretación jurisprudencial de la ley que el Tribunal Constitucional considere lesiva del derecho fundamental y crea necesario proclamar otra interpretación conforme a la Constitución; e) o bien cuando la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el derecho fundamental que se alega en el recurso esté siendo incumplida de modo general y reiterado por la jurisdicción ordinaria, o existan resoluciones judiciales contradictorias sobre el derecho fundamental, ya sea interpretando de manera distinta la doctrina constitucional, ya sea aplicándola en unos casos y desconociéndola en otros; f) o en el caso de que un órgano judicial incurra en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina del Tribunal Constitucional (art. 5 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ); g) o, en fin, cuando el asunto suscitado, sin estar incluido en ninguno de los supuestos anteriores, trascienda del caso concreto porque plantee una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica o tenga unas consecuencias políticas generales, consecuencias que podrían concurrir, sobre todo, aunque no exclusivamente, en determinados amparos electorales o parlamentarios” (STC 155/2009, FJ 2).

Desde la Conferencia de Sevilla, el Tribunal Constitucional ha dictado numerosas resoluciones en desarrollo del contenido, garantías y límites de los derechos sociales, económicos, ambientales y culturales.

Así, por ejemplo, debe hacerse referencia a la libertad de empresa (art. 38 CE), y, en particular, a la libertad de contratación, que se encuentra implícita en la misma de forma que como ha recordado, entre otras, la STC 112/2006, de 5 de abril “se ha considerado tradicionalmente como una de las vertientes de la libertad de empresa, reconocida en el art. 38 CE, junto con las llamadas libertad de organización y libertad de inversión” (FJ 3). Tal y como sucede con la libertad de empresa misma, la libertad de contratación puede verse limitada en atención a otros fines constitucionalmente protegidos. Así sucedió, por poner sólo un ejemplo, en el caso decidido en la STC 112/2006, en el que se enjuicia una disposición en cuya virtud se declaran de interés general determinadas competiciones

o acontecimientos deportivos, con la consecuencia de que deberán retransmitirse en todo caso en emisión abierta por las televisiones. Tal limitación, a juicio del Tribunal, constituye “un ejemplo de medidas proporcionadas, que contribuyen a la consecución de un fin constitucionalmente legítimo, y que resultan indispensables para conseguir el mismo, sin que pueda considerárselas como contradictorias con el contenido del art. 38 CE, tal y como ha sido entendido por nuestra jurisprudencia” (STC 112/2006, FJ 9). Por su parte, la libertad de contratación puede examinarse también desde la perspectiva del marco constitucional de las relaciones laborales, contenido en el art. 37 CE, en conexión con los arts. 35 y 38 CE. Así se afirma en la STC 119/2014, de 16 de julio, FJ 3, que recuerda que “el reconocimiento del derecho a la negociación colectiva por el art. 37.1 CE comporta, como contenido esencial, la libertad de contratación; asimismo dentro de este derecho constitucional se integra la libertad de estipulación, entendida como facultad de las partes de seleccionar las materias y contenidos a negociar”.

La libertad de empresa puede ser limitada, mediante la regulación pública, para garantizar la salud pública. Cabe citar, a modo de ejemplo, la STC 181/2014, de 6 de noviembre (FJ 2), en la que el Tribunal negó que determinadas regulaciones aplicables a los establecimientos farmacéuticos supusieran una limitación indebida de la libertad de empresa, con el siguiente razonamiento, que resulta ilustrativo de la posición constitucional de los sectores regulados en conexión con la libertad de empresa; “estamos ante una actividad regulada en razón de la garantía sanitaria, y no liberalizada, pues su ejercicio está sometido a la planificación, mediante la limitación del número de establecimientos farmacéuticos en función de criterios de población y distancias (...), con la que se pretende asegurar la prestación del servicio a toda la población. A mayor abundamiento, bastará con señalar que los preceptos de la Ley general de sanidad que invocan los recurrentes, se limitan a reconocer este derecho en el ámbito sanitario, a declarar que las oficinas de farmacia son establecimientos sanitarios, y a reservar a los farmacéuticos propiedad de las oficinas de farmacia abiertas al público, sin que quepa deducir de ellos que el legislador ha configurado la libertad de empresa en el ámbito sanitario como un derecho ilimitado. Antes al contrario, la libertad de empresa está obligada a convivir con las limitaciones o restricciones que legalmente se le impongan, por la incidencia que tiene el interés público en la actividad que realizan (...) que en este caso, es la sanidad” (STC 181/2014, de 6 de noviembre, FJ 2).

En relación con los derechos ambientales, y en concreto con la protección del medio ambiente (art. 45 CE), puede citarse la STC 106/2014, de 24 de junio, en la que se pone de relieve el papel que juega la evaluación de impacto ambiental a la hora de que los poderes públicos aborden la tensión entre protección del medio ambiente y explotación de recursos naturales. En la sentencia se resuelve el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra una Ley del Parlamento de Cantabria por la que prohibía en el territorio de esta Comunidad Autónoma la fractura hidráulica como técnica de investigación y extracción de gas no convencional (*fracking*). El Tribunal –que la declaró inconstitucional por invadir la competencia exclusiva del Estado para establecer la legislación básica en materia de régimen minero y energético, así como en materia de ordenación general de la economía y de protección del medio ambiente- va a

destacar en este caso que la exigencia de evaluación de impacto ambiental previa a la autorización de proyectos de explotación –prevista en la legislación básica estatal para autorizar los proyectos que requieran la utilización de la técnica de la fractura hidráulica en la exploración-, “permite decidir sobre un determinado proyecto con pleno conocimiento de sus posibles impactos significativos en el medio ambiente” y “ofrece a los poderes públicos, de esta forma, un instrumento para cumplir su deber de cohonestar el desarrollo económico con la protección del medio ambiente” (doctrina reiterada en las SSTC 134/2014, de 22 de julio, y 208/2014, de 15 de diciembre).

Por último, en relación con los derechos sociales, han sido numerosas las sentencias dictadas en este periodo. Entre otros asuntos, el Tribunal ha abordado la virtualidad del mandato contenido en art. 50 CE, que establece que “[l]os poderes públicos garantizarán, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica a los ciudadanos durante la tercera edad”. La doctrina sobre este mandato se recapitula en la reciente STC 49/2015, de 5 de marzo, en la que el Tribunal concluye rechazando que una norma que suspende la revalorización de las pensiones suponga una vulneración de los anteriores preceptos, atendiendo, esencialmente, a la limitación de los medios y al momento económico en que tal norma se aprueba. Comienza recordándose en la citada Sentencia que el mandato de revalorización de las pensiones obedece a la necesidad de garantizar su poder adquisitivo en consonancia con el mandato constitucional, en virtud del cual los poderes públicos deberán garantizar, mediante pensiones adecuadas y periódicamente actualizadas, la suficiencia económica de los ciudadanos durante la tercera edad (art. 50 CE), así como “prestaciones sociales suficientes ante situaciones de necesidad” (art. 41 CE). A partir de ahí, se recuerda la constante doctrina en esta materia de dejar un margen suficiente al legislador, a quien primordialmente corresponderá “determinar el alcance del derecho de los ciudadanos a obtener y la correlativa obligación de los poderes públicos de otorgar una pensión durante la tercera edad, estableciendo los requisitos y condiciones que se precisen para hacer efectivo ese derecho” [SSTC 114/1987, de 6 de julio, FJ 3; 49/2015, FJ 5 a)]. La finalidad del citado art. 50 CE es “erradicar situaciones de necesidad, que habrán de ser determinadas y apreciadas, teniendo en cuenta el contexto general en que se produzcan, y en conexión con las circunstancias económicas, las disponibilidades del momento y las necesidades de los diversos grupos sociales. No puede excluirse, por ello, que el legislador, apreciando la importancia relativa de las situaciones de necesidad a satisfacer, regule, en atención a las circunstancias indicadas, el nivel y condiciones de las prestaciones a efectuar o las modifique para adaptarlas a las necesidades del momento (STC 127/1987, de 16 de julio, FJ 4). El art. 50 CE, en fin, no obliga a que todas y cada una de las pensiones ya causadas experimenten un incremento anual, ni supone obligadamente el incremento anual de todas las pensiones. De esta manera, se puede concluir que “al fijar un límite a la percepción de nuevas pensiones o al negar la actualización durante un tiempo de las que superan ese límite el legislador no rebasa el ámbito de las funciones que le corresponden en la apreciación de aquellas circunstancias socioeconómicas que condicionan la adecuación y actualización del sistema de pensiones” [STC 134/1987, de 21 de julio, 49/2015, FJ 5 c)]. Consecuencia de lo anterior es que en especial cuando se trata de las pensiones más elevadas, la limitación de la actualización de su capacidad adquisitiva “se

encuentra fundada en las exigencias derivadas del control del gasto público y del principio de solidaridad, goza de una justificación objetiva y razonable” [SSTC 100/1990, de 30 de mayo, FJ 3; 49/2015, FJ 5 c)].

En otro orden de cuestiones, la cuestión de la dignidad humana y su incidencia en el sistema económico ha tenido también particular relevancia en relación con el sistema tributario, y en concreto el impuesto que en mayor medida se encuentra conectado, según la constante doctrina del Tribunal Constitucional, con la plena realización de la justicia tributaria, que no es otro que el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF). Pues bien, en el examen de éste, la también relativamente reciente STC 19/2012, de 15 de febrero, examinó los términos en que el legislador había regulado un mínimo exento de tributación. La función de esta porción de renta exenta guarda directa conexión con la dignidad de las personas, de manera que “[e]l mínimo vital de subsistencia no sometido a tributación no sólo es, como acabamos de señalar, un elemento inescindible del principio de capacidad económica especialmente relevante en tributos que, como el impuesto sobre la renta, afectan a la renta integral de los sujetos, sino que es fruto de la justicia que como valor del Estado social y democrático reclama el art. 1.1 CE, y como exigencia del sistema tributario impone el art. 31.1 CE, en conexión directa con la garantía de la dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y con la obligación de aseguramiento por los poderes públicos de la protección de la familia (art. 39.1 CE). No podría calificarse de justo un Estado que se denominara como “social y democrático de Derecho” si privase a sus ciudadanos, a través de su sistema tributario, de la renta mínima de supervivencia, so pretexto del deber de contribuir a los gastos generales, pues con ello no sólo perdería su legitimidad política y democrática sino que atentaría a la esencia misma de la dignidad humana” (STC 19/2012, de 15 de febrero, FJ 4).

2. ¿Cómo se han desarrollado los derechos fundamentales individuales y derechos políticos desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla?

Los derechos que la Constitución española califica de fundamentales son los recogidos en el Título I (“De los derechos y deberes fundamentales”), que a su vez distingue dos grandes categorías: (i) Derechos y libertades (capítulo II de este título I, arts. 14 - 38), por un lado; (ii) principios rectores de la política social y económica (capítulo III, arts. 39 - 52). Los derechos y libertades (capítulo II), se clasifican a su vez en dos categorías diferentes: los derechos fundamentales y las libertades públicas (sección primera del capítulo II, arts. 15 - 29); y los derechos y deberes de los ciudadanos (sección segunda del capítulo I, arts. 30 - 38).

Esta clasificación debe completarse con la especial protección que se otorga las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo (arts. 15-29 CE), así como al derecho a la objeción de conciencia del art. 30 CE. Para este subgrupo de derechos y libertades el art. 53.2 CE establece que cualquier ciudadano podrá recabar su tutela “ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional”.

La vía preferente para la tutela de los derechos fundamentales es, por tanto, la tutela ordinaria, que se podrá complementar con el recurso de amparo en los términos que sean regulados por el legislador, tal y como establece el art. 161.1.b) CE, que establece que el Tribunal Constitucional es competente para conocer “b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades referidos en el artículo 53, 2, de esta Constitución, en los casos y formas que la ley establezca”, esto es, en los términos previstos en los arts. 41 a 58 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

Específicamente sobre los derechos de participación política, éstos son los recogidos en los arts. 23 CE (derecho fundamental) y, de forma general, en el art. 92 CE. El artículo 23 CE tiene el siguiente tenor: “1. Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes”.

El Tribunal ha tenido numerosas ocasiones de abordar el alcance y significado de los fundamentales individuales y de participación política en los últimos años, debiéndose destacar las resoluciones que se refieren al adecuado desarrollo de las funciones parlamentarias, revisión que se lleva a cabo a través de los recursos de amparo parlamentarios contra decisiones parlamentarias (art. 42 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional).

La doctrina del art. 23 CE se recoge de manera extensa en el FJ 4 de la STC 76/2017, de 19 de junio, en la que se recuerda que el art. 23.2 CE “reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, no sólo garantiza el acceso igualitario a las funciones y cargos públicos, sino también que los que hayan accedido a los mismos se mantengan en ellos y los desempeñen de conformidad con lo que la ley disponga (...). Esta garantía resulta de particular relevancia cuando, como ocurre en el presente caso, la petición de amparo es aducida por varios representantes parlamentarios en defensa del ejercicio de sus funciones, ya que en tal supuesto resulta también afectado el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de sus representantes, reconocido en el artículo 23.1 CE (...)” (STC 76/2017, FJ 4). Se recuerda además la existencia de una conexión directa entre el derecho de los parlamentarios (art. 23.2 CE) y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), pues “puede decirse que son primordialmente los representantes políticos de los ciudadanos quienes dan efectividad a su derecho a participar en los asuntos públicos. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como, indirectamente, el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, quedaría vacío de contenido, o sería ineficaz, si el representante político se viese privado del mismo o perturbado en su ejercicio” (STC 76/2017, FJ 4).

3. Avances y retos obtenidos para fortalecer los estados democráticos, desde la justicia constitucional, a partir de la conferencia de Sevilla.

Como ya se avanzó en la Conferencia de Sevilla (2005), es competencia del Tribunal Constitucional la defensa jurisdiccional de la Constitución, si bien en el caso de la tutela de derechos y libertades, esta labor es compartida con los Juzgados y Tribunales ordinarios integrados en el Poder Judicial, como se ha avanzado en cuestiones anteriores.

De esta manera, la reforma del recurso de amparo a que se ha hecho alusión más arriba, ha supuesto el refuerzo explícito de esta labor de la jurisdicción ordinaria, como primera línea de defensa del Estado Democrático y de Derecho, y sin perjuicio de que el Tribunal Constitucional siga siendo el único órgano competente para expulsar del ordenamiento aquellas leyes que, por ser incompatibles con la norma fundamental, sean expulsadas del ordenamiento, de acuerdo con el monopolio que corresponde al Tribunal Constitucional (art. 163 CE).

Entre los retos a que se enfrentan los estados democráticos está la propia preservación del equilibrio de poderes del Estado. Una de las funciones constitucionalmente atribuidas al Tribunal Constitucional es la de servir de árbitro entre poderes en aquellos casos en los que se produzca un conflicto de competencias, como por ejemplo el resuelto mediante la STC 34/2018, de 12 de abril, planteado entre el Gobierno de la Nación y el Congreso de los Diputados en relación con el concreto reparto de competencias con respecto del Presupuesto.

Asimismo, la crisis económica o Gran Recesión ha supuesto en sí misma un reto para todos los órganos del Estado. En concreto, la adopción de medidas coyunturales y estructurales para hacer frente a las diferentes tensiones económicas y presupuestarias de la crisis, primero financiera, y luego económica, que entre otros países afectó a España a partir del año 2008, con una recaída en 2012, ha suscitado particular conflictividad. Entre otros asuntos, y por lo que se refiere al principio democrático mismo, el Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse sobre los límites al empleo del Decreto-ley, norma con rango de ley pero dictada por el Ejecutivo, y sujeta por ello mismo a particulares límites por parte del art. 86.1 CE, de modo que sólo podrán adoptarse en caso de “extraordinaria y urgente necesidad”, y no podrán afectar “al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general”. En los últimos años el empleo de esta herramienta normativa ha dado lugar al dictado de numerosas resoluciones judiciales, pudiéndose destacar las SSTC 137/2011, de 14 de septiembre; 39/2013, de 14 de febrero; 96/2014, de 12 de junio, FJ 5; 183/2014, de 6 de noviembre; 12/2015, de 5 de febrero; 27 y 29/2015, ambas de 19 de febrero; 47/2015 y 48/2015, ambas de 5 de marzo; 81/2015, de 30 de abril, FJ 2; 156/2015, de 9 de julio; 211/2015, de 8 de octubre de 2015, FJ 4, o 70/2016, de 14 de abril, en las que se examina e interpreta el presupuesto habilitante de estas normas.

Especial atención merecen aquellos supuestos en los cuales el Tribunal ha tenido en cuenta la dificultad económica del momento, admitiendo así el empleo de este excepcional mecanismo en situaciones calificadas de “coyunturas económicas problemáticas”, en las que el Gobierno de la nación precisa el uso de la legislación de urgencia para subvenir a “situaciones concretas de los objetivos gubernamentales que por

razones difíciles de prever requieran una acción normativa inmediata en un plazo más breve que el requerido por la vía normal o por el procedimiento de urgencia para la tramitación parlamentaria de las leyes” (SSTC 31/2011, de 17 de marzo, FJ 4; 137/2011, de 14 de septiembre, FJ 6, y 100/2012, de 8 de mayo, FJ 8; o 156/2015, de 9 de julio, FJ 4).

Este papel de garante último de la Constitución ha sido también desempeñado por el Tribunal en la resolución de las controversias relativas al denominado “proceso catalán”, que como es sabido ha dado lugar a más de quince sentencias, como la STC 42/2014, de 25 de marzo, en la que se aborda la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña; STC 114/2017, de 17 de octubre, Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación; la STC 122/2017, de 31 de octubre, Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña; o la STC 124/2017, de 8 de noviembre. Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”.

En ellas el Tribunal ha subrayado invariablemente la importancia de mantener la distinción entre poderes constituyentes y poderes constituidos, lo que tiene como central consecuencia que ningún poder constituido puede pretender situarse por encima de la norma fundamental.

Igualmente ha reiterado que la Constitución española consagra la soberanía de la Nación, residenciada en el pueblo español, lo que conlleva necesariamente su unidad (art. 2 CE) y su articulación como un Estado social y democrático de derecho. Un Estado único, común para todos y en todo el territorio, sin perjuicio de su articulación compuesta derivada del reconocimiento constitucional de autonomías territoriales y que tiene como una de sus finalidades fundamentales el reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales y libertades públicas. En una concepción democrática del poder, en fin no hay más legitimidad que la fundada en la Constitución. Y es que la Constitución se fundamenta en el respeto de los valores de la dignidad humana, la libertad, la igualdad, la justicia, el pluralismo político, la democracia, el Estado de Derecho y los derechos fundamentales. El principio democrático, como principio constitucional, debe interpretarse, en consecuencia, a la luz del conjunto del ordenamiento constitucional y de sus procesos. El Tribunal recuerda, en fin, que tienen cabida en nuestro ordenamiento constitucional cuantas ideas quieran defenderse y que “no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional” (entre otras, STC 31/2009, FJ 13). De este modo “el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable” [STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4 c)].

Todas y cada una de las determinaciones constitucionales son susceptibles de modificación y cualquier aspiración política susceptible de ser defendida en el marco de la Constitución. Pero es preciso que su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a estos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable. Otra cosa supondría liberar al poder público de toda sujeción a Derecho, con daño irreparable para la libertad de los ciudadanos.

Mesa quinta. LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN, INTERNET Y REDES SOCIALES, ORIENTADOS AL DERECHO CONSTITUCIONAL.

1. ¿Deberían incluir los países Iberoamericanos; dentro de los derechos sociales consagrados en la Constitución, el acceso a internet y a las redes sociales?

El enunciado de la pregunta resulta de difícil respuesta, dado que supone emitirla desde la jurisdicción constitucional, en este caso la española, la cual no tiene encomendada la función de proponer a las Cortes cambios en el texto constitucional. Ciertamente, el acceso a internet y a las redes sociales no se encuentra todavía recogido en nuestra Constitución.

No es solo contestar sí debe consagrarse tal derecho específico; restaría la no menos delicada tarea de categorizarlo (si como un “derecho social” o no), y luego darle un encaje en su articulado: (i) entre los derechos fundamentales y libertades públicas (arts. 14 a 29 y el 30.2 CE), con la consecuencia de exigirse su regulación por ley orgánica (art. 81.1 CE) y disponer -por mandato constitucional- de vías procesales de tutela privilegiada, incluyendo el recurso constitucional de amparo (art. 53.2 CE); (ii) o por el contrario incluir tal acceso en el catálogo de los derechos y deberes de los arts. 30 -excepto el apartado segundo- a 38 CE, algunos de los cuales son claramente derechos sociales (el derecho al trabajo -35-, a la negociación colectiva laboral -37-), mientras que otros no (derecho a la libertad de empresa -38-); eso sí, vincularía su previsión a los poderes públicos y su contenido esencial tendría que ser respetado por el legislador ordinario (art. 53.1 CE); (iii) o hacerlo dentro de los llamados principios rectores de la política social y económica (art. 39 a 52 CE), al mismo nivel por ejemplo del derecho a la protección de la salud (43), el acceso a la cultura (44), a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona (45), y a la defensa de los discapacitados (49) y a los consumidores (51). Teniendo en cuenta que estos últimos, los principios rectores, “informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”, pero “[s]olo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen”.

Quizá la contestación a la pregunta que se formula puede resultar más tangible, en cambio, si se enfoca desde la óptica de si la jurisprudencia constitucional española, a lo largo de estos años, ha considerado posible brindar una protección a las personas, ante algunos de los principales problemas que plantea el acceso a internet y a las redes sociales, en el marco de los derechos que sí están recogidos en nuestra Constitución.

Internet, entendida como una red de comunicaciones electrónicas interconectadas a nivel mundial, de uso masivo y facilitadora de información de todo orden, determinante de la transformación actual de nuestras sociedades y del comportamiento individual y colectivo de los seres humanos, tanto en las zonas del mundo que disponen de ella como en aquellas otras donde no -causando una brecha entre unas y otras en el desarrollo, precisamente debido a ese hecho-, condiciona en no poca medida la vida privada de las personas. Y acarrea la afectación, entre otros, de derechos fundamentales que ya están consagrados en nuestra Constitución, como los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a disponer de la propia imagen (art. 18.1 CE); el derecho al secreto de las comunicaciones personales (art. 18.3 CE), y a la protección de los datos personales (art. 18.4 CE). Sobre ellos, en relación con internet, existen pronunciamientos del Tribunal Constitucional (en adelante, el Tribunal), como de inmediato resumimos:

a) Acceso a ficheros de audio y vídeo almacenados en un ordenador personal, los cuales son reveladores de una conducta delictiva:

La STC 173/2011, de 7 de noviembre, se enfrentó al caso de una persona que guardaba en la memoria de su computadora, archivos de fotografías y vídeos sobre menores de edad, “solos o acompañados de otros menores, desnudos en actitudes y prácticas explícitamente sexuales”, descargados a través de un programa informático (eMule) que le permitía compartir los archivos con otros usuarios, lo que llevó a su condena como autor de un delito de corrupción de menores del art. 189.1.b) Código Penal, tras haber sido denunciado por el técnico de una tienda de informática a la que había llevado su equipo para que repararan un fallo de la cámara, quien descubrió los archivos mientras realizaba comprobaciones (Antecedente, 2.a).

Interpuesto recurso de amparo por el condenado, el Tribunal apreció, en lo que aquí importa, que el uso de internet puede concernir a diversos derechos fundamentales del art. 18 CE, empezando por el derecho a la intimidad:

“...el cúmulo de la información que se almacena por su titular en un ordenador personal, entre otros datos sobre su vida privada y profesional (en forma de documentos, carpetas, fotografías, vídeos, etc.) —por lo que sus funciones podrían equipararse a los de una agenda electrónica—, no sólo forma parte de este mismo ámbito, sino que además a través de su observación por los demás pueden descubrirse aspectos de la esfera más íntima del ser humano. Es evidente que cuando su titular navega por Internet, participa en foros de conversación o redes sociales, descarga archivos o documentos, realiza operaciones de comercio electrónico, forma parte de grupos de noticias, entre otras posibilidades, está revelando datos acerca de su personalidad, que pueden afectar al núcleo más profundo de su intimidad por referirse a ideologías, creencias religiosas, aficiones personales, información sobre la salud, orientaciones sexuales, etc. Quizás, estos datos que se reflejan en un ordenador personal puedan tacharse de irrelevantes o livianos si se consideran aisladamente, pero si se analizan en su conjunto, una vez convenientemente entremezclados, no cabe duda que configuran todos ellos un perfil altamente descriptivo de la personalidad de su titular, que es preciso proteger frente a la

intromisión de terceros o de los poderes públicos, por cuanto atañen, en definitiva, a la misma peculiaridad o individualidad de la persona. A esto debe añadirse que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos, pudiendo quedar afectado en tal caso, no sólo el derecho al secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE (por cuanto es indudable que la utilización de este procedimiento supone un acto de comunicación), sino también el derecho a la intimidad personal (art. 18.1 CE), en la medida en que estos correos o email, escritos o ya leídos por su destinatario, quedan almacenados en la memoria del terminal informático utilizado. Por ello deviene necesario establecer una serie de garantías frente a los riesgos que existen para los derechos y libertades públicas, en particular la intimidad personal, a causa del uso indebido de la informática así como de las nuevas tecnologías de la información” (STC 173/2011, FJ 3).

A esta misma repercusión de la intimidad llega el Tribunal, cuando emplea como mecanismo de interpretación del derecho, por vía del art. 10.2 CE, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) respecto del derecho al respeto a la vida privada y familiar del art. 8 del Convenio Europeo de Derechos humanos (CEDH):

“De manera específica, la STEDH de 3 de abril de 2007, caso Copland contra el Reino Unido, considera en su § 41 que están incluidos en el ámbito de protección del art. 8 del Convenio europeo, por cuanto pueden contener datos sensibles que afecten a la intimidad, tanto “los correos electrónicos enviados desde el lugar del trabajo” como “la información derivada del seguimiento del uso personal de Internet”. En este caso, precisa el Tribunal, a la demandante no se le advirtió de que podría ser objeto de un seguimiento, por lo que podía razonablemente esperar que se reconociera el carácter privado “en lo que respecta al correo electrónico y la navegación por Internet” (§ 42). Por su parte, la STEDH de 22 de mayo de 2008, caso Iliya Stefanov contra Bulgaria, consideró que el registro de la oficina de un Abogado, incluyendo los datos electrónicos, equivale a una injerencia en su “vida privada”, lesiva por ello del art. 8 del Convenio (§ 34). No obstante reconocer el Tribunal que concurría en este caso un objetivo legítimo (investigación penal por delito de extorsión) y que existía una previa autorización judicial, siendo así que “los registros del PC y las incautaciones deben, por regla general, llevarse a cabo en virtud de una orden judicial” (§ 39), razona que la expresada orden se había elaborado en términos excesivamente amplios, ejecutándose además de manera desproporcionada por la policía, por lo que se había afectado al secreto profesional, por cuanto “retiró todo el equipo del solicitante, incluyendo sus accesorios, así como todos los disquetes que se encontraban en su oficina”, resultando que durante el tiempo que permaneció este material en su poder “ningún tipo de garantías existen para asegurar que durante el periodo intermedio el contenido completo del disco duro y los discos no fueron inspeccionados o copiados” (§ 42). De lo expuesto, parece desprenderse que cualquier injerencia en el contenido de un ordenador personal —ya sea por vía de acceso remoto a través de medios técnicos, ya, como en el presente caso, por vía manual— deberá venir legitimada en principio por el consentimiento de su titular,

o bien por la concurrencia de los presupuestos habilitantes antes citados” (STC 173/2011, FJ 4).

Expuesto lo anterior, la Sentencia aprecia en el caso que no hay lesión del derecho a la intimidad, pues la intromisión no ha sido constitucionalmente ilegítima: (i) por lo que hace al empleado de la tienda, porque éste actuó dentro de los protocolos técnicos habituales a fin de revisar si el ordenador había quedado arreglado, y en esa medida actuaba dentro de la autorización implícita efectuada por el propietario del ordenador al encargar el trabajo, la comprobación fue aleatoria y los archivos además no estaban en carpetas ocultas o que avisaran de su carácter privado (STC 173/2011, FJ 5), (ii) esa misma autorización implícita, ciertamente, no se extiende a la manipulación de su ordenador por “personas distintas y motivadas por otros fines”, incluyendo a la autoridad policial que recibió la denuncia del empleado de la tienda y practicó el registro del ordenador. Sin embargo, el Tribunal afirma:

“...sin necesidad de una mayor argumentación, que la conducta adoptada por la policía perseguía un fin legítimo, por cuanto se enmarcaba dentro de las investigaciones que ésta realizaba dirigidas al esclarecimiento de un delito de pornografía infantil. Al propio tiempo existe la habilitación legal necesaria para la realización, por parte de los agentes intervinientes, de este tipo de pesquisas, pues, como hemos visto, se encuentran entre sus funciones las de practicar las diligencias necesarias para comprobar los delitos, descubrir sus autores y recoger los efectos, instrumentos o pruebas” (STC 173/2011, FJ 7).

Y tras citar instrumentos de derecho comunitario para la protección de los menores de edad que instan a una actuación policial rápida en el ámbito de delitos de pornografía infantil, añade que los agentes respetaron en este caso el principio de proporcionalidad, en sus diversos requisitos:

“...pues se trata de una medida idónea para la investigación del delito (del terminal informático se podían extraer —como así fue— pruebas incriminatorias y nuevos datos para la investigación), imprescindible en el caso concreto (no existían otras menos gravosas) y fue ejecutada de tal modo que el sacrificio del derecho fundamental a la intimidad no resultó desmedido en relación con la gravedad de los hechos y las evidencias existentes” (STC 173/2011, FJ 7).

El Tribunal igualmente descarta la posible vulneración del derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), por haberse utilizado la diligencia policial de apertura y examen del ordenador personal como prueba de cargo, por cuanto justamente dicha prueba no vulneró ningún derecho fundamental para su práctica, en particular la del derecho a la intimidad (STC 173/2011, FJ 8).

b) Acceso a la agenda de contactos de un teléfono móvil:

La doctrina de la STC 173/2011, se trae a colación posteriormente en la STC 115/2013, de 9 de mayo, en un caso de posible vulneración de varios derechos del art. 18 CE, en relación con el acceso por la policía a la agenda de contactos de un teléfono móvil, que permitió la localización de su propietario, participante en un delito de tráfico de

drogas quien al ser sorprendido por la autoridad se alejó del lugar donde estaba con el alijo de droga, dejándose el terminal telefónico con las prisas:

- En primer lugar, se denunciaba la lesión del derecho a secreto de las comunicaciones del art. 18.3 CE (“Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial”), el cual, a diferencia del derecho a la intimidad del art. 18.1 CE -donde el constituyente no lo exige-, solo puede restringirse previa autorización judicial, aparte por supuesto del posible consentimiento del titular del derecho. Pues bien, el Tribunal rechaza este motivo de la demanda de amparo en su FJ 3, pues el acceso a una agenda de contactos de un terminal de telefonía celular no comporta:

“...un supuesto de acceso policial a funciones de un teléfono móvil que pudiesen desvelar procesos comunicativos, lo que requeriría, para garantizar el derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), el consentimiento del afectado o la autorización judicial, conforme a la doctrina constitucional antes citada. El acceso policial al teléfono móvil del recurrente se limitó exclusivamente a los datos recogidos en la agenda de contactos telefónicos del terminal —entendiendo por agenda el archivo del teléfono móvil en el que consta un listado de números identificados habitualmente mediante un nombre—, por lo que debe concluirse que dichos datos “no forman parte de una comunicación actual o consumada, ni proporcionan información sobre actos concretos de comunicación pretéritos o futuros” (STC 142/2012, FJ 3), de suerte que no cabe considerar que en el presente caso la actuación de los agentes de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones de investigación supusiera una injerencia en el ámbito de protección del art. 18.3 CE”.

El Tribunal advierte (FJ 4), con todo, que:

“...la versatilidad tecnológica que han alcanzado los teléfonos móviles convierte a estos terminales en herramientas indispensables en la vida cotidiana con múltiples funciones, tanto de recopilación y almacenamiento de datos como de comunicación con terceros (llamadas de voz, grabación de voz, mensajes de texto, acceso a internet y comunicación con terceros a través de internet, archivos con fotos, videos, etc.), susceptibles, según los diferentes supuestos a considerar en cada caso, de afectar no sólo al derecho al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE), sino también a los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), e incluso al derecho a la protección de datos personales (art. 18.4 CE), lo que implica que el parámetro de control a proyectar sobre la conducta de acceso a dicho instrumento deba ser especialmente riguroso, tanto desde la perspectiva de la existencia de norma legal habilitante, incluyendo la necesaria calidad de la ley, como desde la perspectiva de si la concreta actuación desarrollada al amparo de la ley se ha ejecutado respetando escrupulosamente el principio de proporcionalidad”.

- Aborda a continuación el Tribunal el motivo de posible lesión del derecho a la intimidad en el FJ 6, como decíamos con cita de la doctrina de la STC 173/2011, razonando que los agentes de policía actuaron bajo un fin constitucionalmente legítimo,

como era la investigación del delito y descubrimiento de los delincuentes; que incluso la operación policial se desarrolló “en el marco de un delito flagrante”, dentro del marco legal que faculta a los agentes para la recolección de los efectos, instrumentos y pruebas de delito, de modo que:

“...si bien los agentes de policía accedieron a los datos recogidos en la agenda de contactos telefónicos del terminal móvil del recurrente sin autorización judicial (ni tampoco consentimiento del afectado), ya hemos adelantado que tal exigencia se excepciona en los supuestos en que existan razones de necesidad de intervención policial inmediata para la averiguación del delito, el descubrimiento de los delincuentes o la obtención de pruebas incriminatorias, siempre que se respete el principio de proporcionalidad (SSTC 70/2010, FJ 10, y 173/2011, FJ 2, entre otras), como acontece en el presente caso, conforme pasamos seguidamente a exponer”.

Finalmente, mismo FJ 6, se estima que la actuación policial respetó el principio de proporcionalidad (parámetro de ponderación de la intromisión ilegítima de un derecho fundamental sustantivo), ya que además de no accederse al registro de llamadas, la medida fue idónea (“se consiguió identificar como usuario de uno de dichos aparatos, y a la postre detener, al recurrente”), necesaria (“no existía otra medida más moderada para la consecución de tal propósito —la identificación de las personas que huyeron tras ser sorprendidas por la policía en el invernadero donde fue aprehendido el alijo de droga— con igual eficacia”) y proporcionada en sentido estricto (“por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto, dada la naturaleza y gravedad del delito investigado y la leve injerencia que comporta en el derecho a la intimidad del recurrente el examen de la agenda de contactos de su teléfono móvil”).

c) Comunicaciones electrónicas en el ámbito de las relaciones laborales:

Por su parte, la STC 241/2012, de 17 de diciembre, sentó la doctrina en torno a los poderes de control del empresario en cuanto al uso de los equipos informáticos puestos a disposición de los trabajadores para el desempeño exclusivo de sus funciones, sin que ello traiga consigo la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (18.3). En el caso, se trataba de un ordenador de uso común, en el cual dos trabajadoras instalaron un programa de mensajería instantánea que les servía para intercambiar conversaciones entre ellas, en las que formulaban “comentarios críticos, despectivos o insultantes en relación con compañeros de trabajo, superiores y clientes” (Antecedente 2.b). Al ser descubierto esto por otro trabajador, que lo puso en conocimiento de la empresa, ésta sancionó a las responsables, quienes tiempo después acudieron en amparo aduciendo la posible lesión del derecho al secreto de las comunicaciones entre ellas.

El Tribunal señala que en la STC 173/2011, FJ 5 “recordó que el ordenador es un instrumento útil para la emisión o recepción de correos electrónicos”, y que en el ámbito material que ahora se enjuicia, no puede olvidarse que “el poder de dirección del empresario, es imprescindible para la buena marcha de la organización productiva (organización que refleja otros derechos reconocidos constitucionalmente en los arts. 33 y 38 CE)”, a cuyos efectos el art. 20 del Estatuto de los Trabajadores faculta a éste para

adoptar medidas de vigilancia y control para verificar que el trabajador cumple con sus obligaciones laborales. Así, en el FJ 6 el Tribunal descarta la vulneración constitucional alegada, teniendo en cuenta las circunstancias: el uso común del equipo informático en el que se instaló el programa, lo que impedía toda perspectiva de confidencialidad.

En el plano potencial no descarta (mismo FJ 6), de nuevo con cita de la jurisprudencia del Tribunal Europeo, que el art. 18.3 CE pueda quedar afectado en el ámbito de las relaciones laborales que nos ocupan:

“Lo expuesto no impide afirmar que en el desarrollo de la prestación laboral pueden producirse comunicaciones entre el trabajador y otras personas cubiertas por el derecho al secreto del art. 18.3 CE, ya sean postales, telegráficas, telefónicas o por medios informáticos, por lo que pueden producirse vulneraciones del derecho al secreto de las comunicaciones por intervenciones antijurídicas en las mismas por parte del empresario o de las personas que ejercen los poderes de dirección en la empresa, de otros trabajadores o de terceros. Así lo ha afirmado también la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 3 de abril de 2007, caso Copland c. Reino Unido, § 41, al recordar que, según la reiterada jurisprudencia del Tribunal (SSTEDH de 25 de junio de 1997, caso Halford c. Reino Unido, § 44, y 16 de febrero de 2000, caso Amann c. Suiza, § 44) las llamadas telefónicas que proceden de locales profesionales pueden incluirse en los conceptos de ‘vida privada’ y de ‘correspondencia’ a efectos del artículo 8 del Convenio, y del mismo modo los correos electrónicos enviados desde el lugar de trabajo y la información derivada del seguimiento del uso personal de Internet”.

Pero reitera que tal cosa no ha sucedido en este caso, FJ 7, ya que se está ante una forma de envío de correspondencia electrónica “que se configura legalmente como comunicación abierta, esto es, no secreta”; el acceso al contenido del programa se realizó apenas cuando se supo de su instalación, sin publicidad a terceras personas.

Con posterioridad, la STC 170/2013, de 7 de octubre, resolvió también un supuesto de injerencia en las comunicaciones electrónicas de un trabajador, si bien con aspectos distintos al examinado antes. Aquí, la empresa decidió su despido al haber mantenido “durante mucho tiempo una conducta de máxima deslealtad por haber proporcionado indebidamente información confidencial de la empresa a personal de otra entidad mercantil, sin haber pedido nunca autorización para ello y utilizando en dicha transmisión medios que eran propiedad de la empresa —en concreto, teléfono móvil y correo electrónico—” (Antecedente, 2.a). Se trataba por tanto de determinar “el régimen de uso por los trabajadores de las herramientas informáticas de titularidad empresarial que resultaba aplicable en la empresa demandada en el momento de producirse los hechos (...), si la utilización del correo electrónico por parte del recurrente, sobre la que versa su demanda de amparo, gozaba o no de la protección constitucional del art. 18.3 CE ante la actuación fiscalizadora del empresario” (FJ 4).

A tal efecto, el Tribunal otorga importancia a la existencia del Convenio colectivo aplicable a la empresa, en el cual se tipificaba como infracción (aunque leve) la “utilización de los medios informáticos propiedad de la empresa (correo electrónico, intranet,

internet, etc.) para fines distintos de los relacionados con el contenido de la prestación laboral”, mientras que el propio Convenio indicaba que el “correo electrónico es de exclusivo uso profesional”. Ante el incumplimiento de estas previsiones, se entiende que no era exigible “una expectativa fundada y razonable de confidencialidad respecto al conocimiento de las comunicaciones mantenidas ...a través de la cuenta de correo proporcionada por la empresa y que habían quedado registradas en el ordenador de propiedad empresarial”, pues el uso restringido por los trabajadores del ordenador propiedad de la empresa, “llevaba implícita la facultad de la empresa de controlar su utilización”, por lo cual “quedaba fuera de la protección constitucional del art. 18.3 CE” (FJ 4).

El Tribunal resuelve en la misma STC 170/2013 una queja de lesión del derecho a la intimidad por los mismos hechos, la cual se rechaza en el FJ 5 con base, una vez más, en la cita de la jurisprudencia del TEH (asuntos Halford contra el Reino Unido, y Copland contra Reino Unido), de modo que si bien se está en presencia de una intromisión en el derecho a la intimidad, sin embargo:

“...el régimen jurídico aplicable en la empresa respecto al uso de las herramientas informáticas de su propiedad hacía factible y previsible la posibilidad de que el empresario ejerciera su facultad legal de vigilancia sobre los correos electrónicos del trabajador, tanto a efectos de supervisar el correcto cumplimiento de su prestación laboral desarrollada a través de este instrumento, como a fin de constatar que su utilización se ceñía a fines estrictamente profesionales y no personales o extralaborales. Tal circunstancia impedía en este caso abrigar una expectativa razonable de privacidad que determinara la entrada en la esfera de protección del derecho a la intimidad, de acuerdo con lo explicado en la ya citada STC 12/2012, FJ 5”.

Rechaza por último que la medida hubiera podido haber resultado excesiva o desproporcionada, recalando que la misma era justificada, idónea, necesaria, y ponderada y equilibrada (proporcionalidad en sentido estricto). La desestimación del último relativo al derecho a la intimidad, trajo consigo en definitiva la de todo el recurso de amparo.

d) Protección de datos de carácter personal almacenados por medios electrónicos:

El art. 18.4 CE establece que: “La ley limitará el uso de la informática para garantizar el honor y la intimidad personal y familiar de los ciudadanos y el pleno ejercicio de sus derechos”.

La doctrina del Tribunal ha considerado que el mandato de este precepto constitucional, dirigido a los poderes públicos, engendra un correlativo derecho subjetivo (constitucional) a la protección de toda persona contra la utilización que pueda hacerse de los datos de su vida privada, sin su consentimiento. La STC 292/2000, de 30 de diciembre, FJ 5, lo expresa gráficamente con el término de derecho fundamental a la libertad informática:

“...el Tribunal ya ha declarado que el art. 18.4 CE contiene, en los términos de la STC 254/1993, un instituto de garantía de los derechos a la intimidad y al honor y del pleno disfrute de los restantes derechos de los ciudadanos que, además, es en sí mismo ‘un derecho o libertad fundamental, el derecho a la libertad frente a las potenciales agresiones a la dignidad y a la libertad de la persona provenientes de un uso ilegítimo del tratamiento mecanizado de datos, lo que la Constitución llama 'la informática'...’, lo que se ha dado en llamar "libertad informática" (FJ 6, reiterado luego en las SSTC 143/1994, FJ 7, 11/1998, FJ 4, 94/1998, FJ 6, 202/1999, FJ 2). La garantía de la vida privada de la persona y de su reputación poseen hoy una dimensión positiva que excede el ámbito propio del derecho fundamental a la intimidad (art. 18.1 CE), y que se traduce en un derecho de control sobre los datos relativos a la propia persona. La llamada ‘libertad informática’ es así derecho a controlar el uso de los mismos datos insertos en un programa informático (habeas data) y comprende, entre otros aspectos, la oposición del ciudadano a que determinados datos personales sean utilizados para fines distintos de aquel legítimo que justificó su obtención (SSTC 11/1998, FJ 5, 94/1998, FJ 4)”.

Más recientemente, esta doctrina es reiterada en SSTC 96/2012, de 7 de mayo, FJ 6, 17/2013, de 31 de enero, FJ 3. Ciertamente, el Tribunal Constitucional no ha resuelto todavía una denuncia de vulneración del art. 18.4 CE, en relación con el acopio indebido en internet (por ejemplo, en la conocida como almacenamiento en nube, que ofrecen diversas empresas) o en redes sociales, de datos personales sin consentimiento del titular. No parece sin embargo ofrecer dificultad teórica, la aplicación del derecho a la protección de datos derivada del art. 18.4 CE, en su entendimiento por la doctrina del Tribunal, para dar cobertura a problemas como el señalado.

e) Derecho a la libertad de información [art. 20.1.d) CE]:

Otro tanto sucede con la posibilidad de resolver las eventuales restricciones ilegítimas del derecho a la libertad de información del art. 20.1.d) de la Constitución, precisamente por prohibirse o limitarse el acceso a internet, bien de modo absoluto, o respecto de determinadas páginas de prestación de contenidos (dejamos fuera el problema del control de la velocidad de la navegación, que es más propio del debate sobre la neutralidad de la red, al cual haremos referencia en la pregunta 3).

Pues bien, todavía no ha habido ocasión de que el Tribunal haya fijado doctrina al respecto. En el plano teórico, podría plantearse si el derecho de acceso a internet, dada su trascendencia como fuente de información de todo orden de acontecimientos y datos, justificaría su consagración al mismo nivel con el que ya existe plasmado el derecho de acceso a los medios de comunicación. En realidad, sin embargo, debe diferenciarse en este último ámbito entre: (i) el contenido del derecho del art. 20.1.d) CE, esto es, a “comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión”; (ii) los sujetos que pueden ampararse en el ejercicio de ese derecho (el ciudadano que recibe la información y los encargados de la difusión de la noticia); y (iii) los medios conocidos de los que pueden valerse las empresas editoras y los profesionales, para hacer llegar la

noticia: a través de medios escritos, sonoros, audiovisuales y, para el caso que interesa considerar, a través de internet y en su caso las redes sociales.

El medio de difusión es el instrumento para hacer efectivo el derecho, pero el mismo no configura el contenido del derecho mismo (para entendernos, no hay un derecho a la libertad de información en la radio, distinto del que puede predicarse de los departamentos de informativos de los canales de televisión, etc.).

El Tribunal ha dicho, en esta perspectiva, que “la Constitución sólo protege la transmisión de hechos 'noticiales', en el sentido de que se hace necesario verificar, con carácter previo, el interés social de la información, ya sea por el carácter público de la persona a la que se refiere o por el hecho en sí en que esa persona se haya visto involucrada. Sólo tras haber constatado la concurrencia de estas circunstancias resulta posible afirmar que la información de que se trate está especialmente protegida por ser susceptible de encuadrarse dentro del espacio que a una prensa libre debe ser asegurado en un sistema democrático”. Y también que “la protección constitucional de los derechos de que se trata “alcanza un máximo nivel cuando la libertad es ejercitada por los profesionales de la información a través del vehículo institucionalizado de formación de la opinión pública que es la prensa, entendida en su más amplia acepción” (STC 105/1990, de 6 de junio, FJ 4)” [STC 50/2010, de 4 de octubre, FJ 5; también en el FJ 8].

Por tanto, en cuanto al derecho de acceso por los ciudadanos, puede bastar con su protección por el cauce ya establecido del art. 20.1.d) CE, que se refiere a “cualquier medio de difusión”, mientras no tenga lugar una reforma de la Constitución.

Desde otra perspectiva, si la información transmitida por la red se dirige a los ciudadanos en relación a la gestión de servicios públicos y cómo participar en ellos a través de los trámites para formular solicitudes, etc., los obstáculos en el acceso a internet pueden producir una deficiencia del servicio afectado, incluso siendo tales servicios importantes y con reconocimiento constitucional (baste pensar en la sanidad pública y el art. 43 CE, o para la preservación de los derechos de los discapacitados, art. 49 CE) pero su subsanación material no requiere por fuera del reconocimiento de un derecho constitucional autónomo de acceso a internet.

2. ¿Cuentan los países Iberoamericanos con una legislación adecuada que proteja la intimidad y la dignidad humana, con relación al uso del internet, las redes sociales y el derecho al olvido?

A) Normativa española principal:

1. La regulación del acceso a internet, como red de comunicaciones electrónicas, se remonta ya a hace algunos años. En 2005 se dictó el Real Decreto 424/2005, de 15 de abril, que aprobó el Reglamento “sobre las condiciones para la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas, el servicio universal y la protección de los usuarios”, todavía

en vigor, y en el que el acceso a internet se diseña sin exclusiones. Así, el artículo 27 delimita el llamado servicio universal como “el conjunto definido de servicios cuya prestación se garantiza para todos los usuarios finales con independencia de su localización geográfica, con una calidad determinada y a un precio asequible.”. El Real Decreto 329/2009, de 13 de marzo, de modificación del reglamento, previó como servicio universal en el art. 28.1.d), el: “Establecer comunicaciones de datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet, con arreglo a las interfaces autorizadas”. Tiempo después, el Real Decreto 726/2011, de 20 de mayo, reguló el derecho de acceso en el art. 28.1.b) en los siguientes términos:

“Artículo 28. Conexión a la red pública y acceso al servicio telefónico disponible al público.

1. La conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas, desde una ubicación fija, referida en el apartado 2.a) del artículo anterior, provista a través de cualquier tecnología, deberá ofrecer a sus usuarios finales, de acuerdo con lo establecido en el artículo 29.1, la posibilidad de: (...)

b) Establecer comunicaciones de datos a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet. A estos efectos y en virtud de lo establecido en el artículo 52 de la Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, la conexión a la red deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1Mbit por segundo.

Dicho valor se refiere a la velocidad global de datos del enlace de usuario de acceso a la red, comprendiendo tanto la capacidad de transporte de datos neta que ofrece el enlace a cada usuario, como las taras de sincronización, control, operaciones, corrección de errores u otras funciones específicas del acceso. Para la tecnología ADSL esta velocidad global se corresponde con la de sincronización de los modems.

En relación con cada usuario el operador designado garantizará que la citada velocidad global de datos que debe proporcionar la conexión, promediada a lo largo de cualquier periodo de 24 horas, no sea inferior a un megabit por segundo.

Mediante Orden del Ministro de Industria, Turismo y Comercio se podrán establecer las definiciones y métodos de medida, de este parámetro relativo a la velocidad media ofrecida a cada usuario.

Asimismo, la conexión a la red deberá permitir que se pueda realizar sobre ella una prestación eficiente del servicio telefónico disponible al público, con las características mínimas referidas en el apartado 2 de este artículo, y de los servicios de datos, incluidos los de acceso a Internet, en condiciones equiparables a las ofrecidas, con carácter general, por el mercado. A tal efecto, el operador designado para el suministro de la conexión a la red deberá cumplir con alguno de los requisitos siguientes:

1.º Ofrecer a los prestadores de los citados servicios, existentes en el mercado, un tipo de acceso que permita realizar de forma eficiente su prestación. A tal efecto

podrán establecerse requisitos mínimos a la conexión, considerándose en cualquier caso suficiente aquellos requisitos equiparables a los impuestos por la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones a los operadores con poder significativo en los mercados de acceso al servicio telefónico desde una ubicación fija y a servicios de datos.

2.º Asumir su prestación en las mencionadas condiciones, no siendo computable en tal caso el coste neto que ello le pudiera suponer a los efectos de la determinación del coste neto asociado al suministro de la conexión a la red.

2. El operador designado para la prestación del servicio telefónico disponible al público deberá satisfacer todas las solicitudes de acceso al servicio telefónico disponible al público sobre conexiones que posibiliten dicho acceso, de forma que permita al usuario recibir y efectuar llamadas telefónicas de ámbito nacional e internacional a través de números geográficos o no geográficos, de conformidad con lo establecido en el Plan nacional de numeración telefónica. Adicionalmente, deberá respetar en su prestación las condiciones de calidad y de asequibilidad que se establecen para el servicio telefónico disponible al público, respectivamente, en los artículos 34 y 35 de este reglamento.

Cuando se produzcan interrupciones de dicho servicio, por causas no atribuibles al abonado, el operador designado deberá compensarle de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la carta de derechos del usuario de los servicios de comunicaciones electrónicas, aprobada por el Real Decreto 899/2009, de 22 de mayo”.

2. A su vez, la Ley 56/2007, de 28 de diciembre, de Medidas de Impulso de la Sociedad de la Información, en su Disposición Adicional Segunda señaló: “El Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas, impulsará la extensión de la banda ancha con el fin de conseguir, antes del 31 de diciembre de 2008, una cobertura de servicio universal de conexión a banda ancha, para todos los ciudadanos, independientemente del tipo de tecnología utilizada en cada caso y de su ubicación geográfica».

3. Más recientemente, la Ley 9/2014, de 9 de mayo, General de Telecomunicaciones, determina en su art. 3, j), que entre sus objetivos se encuentra el de: “Defender los intereses de los usuarios, asegurando su derecho al acceso a los servicios de comunicaciones electrónicas en condiciones adecuadas de elección, precio y buena calidad, promoviendo la capacidad de los usuarios finales para acceder y distribuir la información o utilizar las aplicaciones y los servicios de su elección, en particular a través de un acceso abierto a Internet. En la prestación de estos servicios deben salvaguardarse los imperativos constitucionales de no discriminación, de respeto a los derechos al honor y a la intimidad, la protección a la juventud y a la infancia, la protección de los datos personales y el secreto en las comunicaciones”.

A tales efectos, se recoge también entre los servicios de carácter universal, art. 25.1, especialmente apartados a) y f) de esta Ley, el acceso a la red pública de comunicaciones electrónicas en términos de calidad disponibles técnicamente:

a) Todos los usuarios finales puedan obtener una conexión a la red pública de comunicaciones electrónicas desde una ubicación fija siempre que sus solicitudes se consideren razonables en los términos que mediante real decreto se determinen y que, incluirán, entre otros factores, el coste de su provisión. La conexión debe permitir realizar comunicaciones de voz, fax y datos, a velocidad suficiente para acceder de forma funcional a Internet. La conexión a la red pública de comunicaciones con capacidad de acceso funcional a Internet deberá permitir comunicaciones de datos en banda ancha a una velocidad en sentido descendente de 1 Mbit por segundo. El Gobierno podrá actualizar esta velocidad de acuerdo con la evolución social, económica y tecnológica, y las condiciones de competencia en el mercado, teniendo en cuenta los servicios utilizados por la mayoría de los usuarios. (...)

f) Se ofrezcan a los consumidores que sean personas físicas, de acuerdo con condiciones transparentes, públicas y no discriminatorias, opciones o paquetes de tarifas que difieran de las aplicadas en condiciones normales de explotación comercial con objeto de garantizar, en particular, que las personas con necesidades sociales especiales puedan tener acceso a la red y a los servicios que componen el concepto de servicio universal. Con el mismo objeto podrán aplicarse, cuando proceda, limitaciones de precios, tarifas comunes, equiparación geográfica u otros regímenes similares a las prestaciones incluidas en este artículo”.

4. En lo que concierne a legislación protectora de los derechos fundamentales de los usuarios cuando los mismos se ven menoscabados, tanto por una falta indebida de acceso a internet, como por la actuación de terceros a través precisamente de la red, identificados o amparados en el anonimato, hemos de remitirnos a las diferentes normativas existentes en desarrollo de aquellos derechos fundamentales reconocidos en la Constitución que podrían resultar concernidos, tales como: (i) respecto de los derechos del art. 18.1 CE, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; (ii) en cuanto al derecho a la protección de datos del art. 18.4 CE, la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal; el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999; y el Real Decreto 428/1993, de 26 de marzo, por el que se aprueba el Estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

B) Normativa europea:

1. En el ámbito del derecho comunitario, cuya mención aparte se formula por razón didáctica pues en cuanto a su vinculación forma parte de nuestro ordenamiento interno sin distinción, la protección en las redes se identifica con el ejercicio del derecho a la intimidad y la dignidad humana. Durante más de veinte años resultó aplicable la Directiva 95/46/CE, aprobatoria del Reglamento general de protección de datos, la cual ha venido a quedar derogada por el Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, “relativo a la protección de personas físicas en lo que respecta a tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos”. Este

nuevo Reglamento es aplicable conforme señala su art. 99, desde el 25 de mayo de 2018, y a través de él, en síntesis:

- Se busca la transparencia a la hora de regular el tratamiento de datos de carácter personal y hacerlo de manera directa entre el responsable de dicho tratamiento (que es, conforme con el art. 4.7: “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que, solo o junto con otros, determine los fines y medios del tratamiento; si el Derecho de la Unión o de los Estados miembros determina los fines y medios del tratamiento, el responsable ...o los criterios específicos para su nombramiento podrá establecerlos el Derecho de la Unión o de los Estados miembros”), el “encargado” del tratamiento (art. 4.8: “persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo que trate datos personales por cuenta del responsable...”), el destinatario (art. 4.9: “la persona física o jurídica, autoridad pública, servicio u otro organismo al que se comuniquen datos personales, se trate o no de un tercero”, mas no lo serán, se añade, “las autoridades públicas que puedan recibir datos personales en el marco de una investigación concreta...”), y los “terceros” (art. 4.10: persona distinta de los anteriores).

- Se protege al usuario (art. 6 y siguientes) ampliando el deber de información y los requisitos de consentimiento, y se obligará a los responsables de datos a que lleven un seguimiento de medidas de protección y seguridad para evitar que derechos como su intimidad o dignidad sean violados a través de ataques informáticos; deberán comunicarlo a la autoridad y además deberán llevar a cabo auditorias.

- Aparecen con él nuevos derechos, entre otros “el llamado derecho de supresión” o “derecho al olvido” (art. 17), en virtud del cual: El interesado tendrá derecho a obtener sin dilación indebida del responsable del tratamiento la supresión de los datos personales que le conciernan, el cual estará obligado a suprimir sin dilación indebida los datos personales cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

“a) los datos personales ya no sean necesarios en relación con los fines para los que fueron recogidos o tratados de otro modo;

b) el interesado retire el consentimiento en que se basa el tratamiento de conformidad con el artículo 6, apartado 1, letra a), o el artículo 9, apartado 2, letra a), y este no se base en otro fundamento jurídico;

c) el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 1, y no prevalezcan otros motivos legítimos para el tratamiento, o el interesado se oponga al tratamiento con arreglo al artículo 21, apartado 2;

d) los datos personales hayan sido tratados ilícitamente;

e) los datos personales deban suprimirse para el cumplimiento de una obligación legal establecida en el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento;

f) los datos personales se hayan obtenido en relación con la oferta de servicios de la sociedad de la información mencionados en el artículo 8, apartado 1. 2. Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el

apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos.

2. Cuando haya hecho públicos los datos personales y esté obligado, en virtud de lo dispuesto en el apartado 1, a suprimir dichos datos, el responsable del tratamiento, teniendo en cuenta la tecnología disponible y el coste de su aplicación, adoptará medidas razonables, incluidas medidas técnicas, con miras a informar a los responsables que estén tratando los datos personales de la solicitud del interesado de supresión de cualquier enlace a esos datos personales, o cualquier copia o réplica de los mismos. 3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán cuando el tratamiento sea necesario: a) para ejercer el derecho a la libertad de expresión e información; b) para el cumplimiento de una obligación legal que requiera el tratamiento de datos impuesta por el Derecho de la Unión o de los Estados miembros que se aplique al responsable del tratamiento, o para el cumplimiento de una misión realizada en interés público o en el ejercicio de poderes públicos conferidos al responsable; c) por razones de interés público en el ámbito de la salud pública de conformidad con el artículo 9, apartado 2, letras h) e i), y apartado 3; d) con fines de archivo en interés público, fines de investigación científica o histórica o fines estadísticos, de conformidad con el artículo 89, apartado 1, en la medida en que el derecho indicado en el apartado 1 pudiera hacer imposible u obstaculizar gravemente el logro de los objetivos de dicho tratamiento, o e) para la formulación, el ejercicio o la defensa de reclamaciones”.

Ha de indicarse que el Tribunal Constitucional tiene pendiente de resolver un recurso de amparo en el que se plantea el problema del derecho al olvido, en relación con la solicitud de desindexación de una noticia ya antigua, que vinculaba a la parte actora con la comisión de un delito, noticia a la que no puede accederse ya a través de los motores de búsqueda de los prestadores del servicio de información, pero sí a través de la página del prestador de contenidos, que en este caso es un medio de prensa y dispone de una hemeroteca digital. Se espera que ese recurso esté resuelto en los próximos meses.

Lo que el Tribunal sí ha venido resolviendo son solicitudes planteadas por quienes han sido parte en procesos constitucionales, generalmente recursos de amparo, cuando al cabo de unos años desean que se supriman sus nombres en cuanto se trataba de causas generalmente de carácter penal (en la que denunciaban por ejemplo la lesión de derechos fundamentales del proceso donde fueron condenados), al entender que se les produce un perjuicio al ser posible el acceso al público a la base de datos del Tribunal por internet. Las solicitudes se resuelven por providencia –que no se publica– y en ellas se toma como base para acordar lo procedente según las circunstancias propias del caso, la doctrina fijada en las SSTC 68/2005, de 31 de marzo y 114/2006, de 5 de abril, especialmente FFJJ 6 y 7, así como lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Tribunal, de 23 de julio de 2015, por el que se regula la exclusión de los datos de identidad personal en la publicación de las resoluciones jurisdiccionales (Boletín Oficial del Estado núm. 178, de 27 de julio de 2015). La solución deviene eminentemente casuística.

3. ¿Qué relevancia tiene para la justicia constitucional el principio de neutralidad de las redes sociales y qué relación guarda con los derechos fundamentales en Iberoamérica?

El principio de neutralidad en el marco de internet, supone que los proveedores de telecomunicaciones deben tratar de manera igualitaria el tráfico de datos; es decir sin discriminar de acuerdo a contenidos, aplicaciones o equipos. En la práctica, destruir este principio supondría que los proveedores o los gobiernos u organismo supranacionales decidirían qué contenido es el que debe aparecer en la red y cual no; por otro lado, también podría presentarse como un diferente cobro (tarifas) por el acceso a velocidades de banda ancha donde, los usuarios con mayores recursos podrían acceder a un internet de mayor calidad creando grupos con conexión rápida o ilimitada y grupos con conexión restringida. Lo preocupante aquí sería pues la *brecha digital* que se crearía entre Estados.

Pero además, la neutralidad en la red puede afectar al ejercicio de algunos derechos humanos. La neutralidad favorece el desarrollo de la personalidad a través de acceso a conocimiento (conexión con el art. 10 CE); a materiales educativos y culturales (conexión con el derecho a la educación del art. 27 CE); así como a un intercambio de ideas con fundamento en el ejercicio de la libertad de expresión (conexión con el art. 20 CE). Por lo tanto, cualquier intento de “delimitar” el contenido o la calidad del mismo respecto de unos ciudadanos a otros, tanto en coste como en velocidad, puede suponer una discriminación con efectos perjudiciales para su desarrollo individual, y el de los pueblos.

Ya hace casi 20 años, el Pleno del Senado adoptó el acuerdo de aprobar el “Informe de la Comisión Especial sobre redes informáticas” (*Boletín Oficial de las Cortes Generales, Senado, VI Legislatura*, sesión de 27 de diciembre de 1999, Serie I, Núm. 812) contando con el apoyo de todos los grupos parlamentarios. En él se reconocía la importante incidencia social de Internet: “Desde el punto de vista social es preciso tener en cuenta que las actuaciones públicas deben ir encaminados a conseguir que Internet no sea una nueva vía de discriminación, dando lugar a un mundo de ‘conectados’ y ‘no conectados’. Debemos considerar que Internet puede ser una puerta abierta al final de las desigualdades, pero también el comienzo de desigualdades aún mayores, creando abismos que después serían muy difíciles de superar. Ello justifica que los poderes públicos deban sentar las bases necesarias para que el acceso a Internet sea universal, de forma que las nuevas tecnologías estén al alcance de cualquier punto de país, por remoto que éste sea, y a ser posible, en las mismas condiciones que en cualquier gran ciudad. Para ello deberán desarrollarse medidas tendentes a evitar que la red sea accesible a los ciudadanos únicamente en función de criterios de rentabilidad.”

La abolición de la neutralidad de las redes se advertía entonces, podría suponer ciertamente un riesgo de vulneración de los derechos.

Por su parte, la Unión Europea trató de proteger la neutralidad de las redes con su regulación sobre Internet abierto, en el Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, “por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE

relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n o 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión”.

Este reglamento recoge en sus primeras disposiciones que “(1) (...) tiene por objeto establecer normas comunes destinadas a garantizar un trato equitativo y no discriminatorio del tráfico en la prestación de servicios de acceso a internet y a salvaguardar los derechos de los usuarios finales. Su finalidad no es solo proteger a los usuarios finales, sino garantizar simultáneamente el funcionamiento continuado del ecosistema de internet como motor de innovación.”

También proclama que, “(3) Internet se ha desarrollado en las últimas décadas como una plataforma abierta de innovación con pocas barreras de acceso para los usuarios finales, los proveedores de contenidos, aplicaciones y servicios y los proveedores de acceso a internet. El marco regulador vigente busca fomentar la capacidad de los usuarios finales para acceder a la información y distribuirla o ejecutar aplicaciones y servicios de su elección. Sin embargo, un importante número de usuarios finales se ven afectados por prácticas de gestión del tráfico que bloquean o ralentizan determinadas aplicaciones o servicios. Esas tendencias requieren normas comunes a escala de la Unión que garanticen la apertura de internet y eviten la fragmentación del mercado interior derivada de las medidas adoptadas por algunos Estados miembros.”

Además, “(6) Los usuarios finales deben tener derecho a acceder a información y contenidos, a distribuirlos, y a utilizar y ofrecer aplicaciones y servicios sin discriminación, a través de su servicio de acceso a internet...”

Y establece que “(11) Toda práctica de gestión del tráfico que exceda de las medidas de gestión razonable del tráfico a las que se ha hecho referencia, en el sentido de que suponga un bloqueo, ralentización, alteración, restricción, interferencia, deterioro o discriminación entre contenidos, aplicaciones o servicios específicos o entre categorías específicas de contenidos, aplicaciones o servicios, debe quedar prohibida, a reserva de las excepciones justificadas y definidas que se establecen en el presente Reglamento”.

Finalmente, indicar que la Directiva 2009/140/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, “por la que se modifican la Directiva 2002/21/CE relativa a un marco regulador común de las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas, la Directiva 2002/19/CE relativa al acceso a las redes de comunicaciones electrónicas y recursos asociados, y a su interconexión, y la Directiva 2002/20/CE relativa a la autorización de redes y servicios de comunicaciones electrónicas”, contiene una Declaración final de la Comisión europea sobre la neutralidad de internet, del tenor siguiente:

“La Comisión otorga gran importancia al mantenimiento del carácter abierto y neutral de Internet, teniendo plenamente en cuenta la voluntad de los legisladores de consagrar ahora la neutralidad de Internet como un objetivo político y un principio regulador que han de ser fomentados por las autoridades nacionales de reglamentación, junto con el refuerzo de requisitos de transparencia afines y la

creación de competencias de salvaguardia para las autoridades nacionales de reglamentación con el fin de prevenir la degradación de los servicios y la obstaculización o entorpecimiento del tráfico en las redes públicas. La Comisión supervisará atentamente la aplicación de dichas disposiciones en los Estados miembros, haciendo especial hincapié en su Informe Anual al Parlamento Europeo y el Consejo en el modo en que se están protegiendo las ‘libertades de Internet’ de los ciudadanos europeos. Entretanto, la Comisión seguirá de cerca las repercusiones de las evoluciones del mercado y de la tecnología en cuanto a las ‘libertades de Internet’, informará al Parlamento Europeo y al Consejo antes de que finalice 2010 de la necesidad o no de directrices adicionales, e invocará sus atribuciones legislativas existentes en materia de competencia para tratar cualquier práctica contraria a la competencia que pueda producirse”.
