

JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencias, año 2003

Encarna ROCA TRÍAS (Catedrática de Derecho civil. UB). Ramón CASAS VALLÉS (Titular de Derecho civil. UB). Isabel MIRALLES GONZÁLEZ (Titular de Derecho civil. UB). Asunción ESTEVE PARDO (Dra. en Derecho. UB). Elisabet GRATTI (Lda. en Derecho. UB). Carlos VENDRELL CERVANTES (Ldo. en Derecho. UB). Leonor BUENO MEDINA (Lda. en Derecho. UB).

STC 4/2003, de 20 de enero.

RA: Estimado.

Ponente: Gay Montalvo.

Conceptos: Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Intangibilidad de las sentencias. Indemnización de daños en ejecución de una Sentencia penal que no se había pronunciado sobre la responsabilidad civil.

Preceptos de referencia: Artículo 24.1 CE, artículo 84 LOTC.

La responsabilidad civil derivada de delito puede y debe establecerse, cuando se pida, en el proceso penal, pero no en fase de ejecución cuando la sentencia condenatoria previamente no la ha declarado. Eso es lo que hicieron dos autos de la Audiencia Provincial de Zamora, recurridos en amparo por el afectado. La aplicación de la doctrina constitucional recogida en la STC 106/1999, de 14 de junio, conduce a la necesaria estimación de la queja del recurrente, pues las resoluciones judiciales impugnadas lesionan el derecho fundamental a la invariabilidad de las sentencias firmes, al declarar una indemnización por responsabilidad civil derivada del delito que no se encontraba recogida en el fallo de la Sentencia sobre cuya ejecución decidía.

STC 14/2003, de 28 de enero.

RA: Estimado.

Ponente: Conde Martín de Hijas.

Conceptos: Imagen y honor. Divulgación por Gabinete de prensa policial de fotografía de detenido. Capacidad identificadora de los nombres

inusuales. Independencia de los tres derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE. La imagen como dato personal. Las instituciones públicas no son titulares del derecho constitucional a la información. Análisis de la legitimidad de las intromisiones en derechos fundamentales. Eventual prevalencia de otros derechos o bienes constitucionales. Remisión de las cuestiones indemnizatorias a la jurisdicción ordinaria.

Preceptos de referencia: Artículo 18.1 y 4 y artículo 20 CE; LORTAD y LOPD.

Se trata de una interesante sentencia que viene a añadirse —con perfiles propios— a las muchas con las que, progresivamente, el TC ha ido perfilando su jurisprudencia sobre los derechos a la imagen y al honor —también a la intimidad— y sus límites. El caso tiene su origen en la detención de una persona involucrada en una reyerta que produjo un muerto y dos heridos. El detenido se había presentado voluntariamente ante la policía. Una fotografía de cuerpo entero, tomada para su ficha, fue entregada a diversos medios de comunicación por el Gabinete de Prensa de la Jefatura Provincial de Policía, junto con las de los otros dos supuestos implicados (uno de ellos asimismo detenido y el otro ya identificado). Las fotografías iban acompañadas de una nota en la que se informaba de la detención de dos de los «presuntos autores» del crimen, indicando su nombre y las siglas de los apellidos (en el caso del recurrente: D. Mederico S. V.). La fotografía fue difundida en la prensa; en algún caso con el descuido habitual («En prisión dos de los asesinos de Raúl»). Más tarde, en el proceso penal, se establecería la inocencia de D. Mederico, quien, acto seguido, emprendió acciones civiles en defensa de su honor, intimidad e imagen contra algunos medios de comunicación. Al averiguar, en el curso del procedimiento civil, cómo había llegado la fotografía a manos de la prensa, interpuso también reclamación contra el Ministerio del Interior por daños a su honor, intimidad y propia imagen, al amparo de la Ley Orgánica 1/1982. Entendía que la decisión administrativa de divulgar su imagen se había tomado sin base legal, sin justificación razonada y, además, sin darle previa audiencia. Al no obtener respuesta, acudió a la vía contenciosa. Su demanda fue desestimada por la Audiencia Nacional. Ésta fue la sentencia objeto del recurso de amparo, hallándose por entonces las acciones civiles en trámite de casación.

La Audiencia Nacional, aun admitiendo que se había producido una intromisión en los derechos fundamentales de D. Mederico, no la consideraba ilegítima. A su juicio, la publicación de la fotografía estaba justificada porque con ella «se perseguían varios resultados: 1) tranquilizar a la opinión pública en un hecho de grave conmoción social; 2) transmitir un mensaje de eficacia policial, y 3) hacer saber al huido que su cerco era más estrecho». Como cabe suponer, en su recurso, el afectado sostuvo que, para la plena satisfacción de tales objetivos, no era necesario sacrificar sus derechos fundamentales. El argumento era muy razonable. Pese a ello, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, en alegatos minuciosos y muy bien contruidos, solicitaron la desestimación del recurso, aduciendo la proporcionalidad de la medida y el derecho fundamental a dar y recibir información veraz.

Prescindiendo de algunos errores de planteamiento (la supuesta infracción, por ejemplo, no era imputable a la Audiencia sino a la actuación policial; tampoco cabía pedir al TC el reconocimiento del derecho a una indemnización, materia a decidir por la jurisdicción ordinaria), la demanda de amparo

obligaba a pronunciarse sobre la licitud de la difusión de la fotografía de D. Mederico por parte de la Jefatura Provincial de la Policía, en relación con los tres derechos –honor, intimidad e imagen– alegados por aquél. La doctrina de la sentencia constitucional puede sintetizarse en los siguientes puntos:

1) *Independencia de los tres derechos reconocidos en el artículo 18.1 CE.*—Los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen «a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad, derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas, tienen, no obstante, un contenido propio y específico. Se trata, dicho con otras palabras, de derechos autónomos, de modo que, al tener cada uno de ellos su propia sustantividad, la apreciación de la vulneración de uno no conlleva necesariamente la vulneración de los demás (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, F. 2; 156/2001, de 2 de julio, F. 3)» (FJ 4). Cabe que se produzca una violación aislada del derecho a la imagen. En este sentido, el TC observa que: «Lo específico del derecho a la imagen, frente al derecho a la intimidad y el derecho al honor, es la protección frente a las reproducciones de la misma que, afectando a la esfera personal de su titular, no lesionan su buen nombre ni dan a conocer su vida íntima. El derecho a la propia imagen pretende salvaguardar un ámbito propio y reservado, aunque no íntimo, frente a la acción y conocimiento de los demás; un ámbito necesario para poder decidir libremente el desarrollo de la propia personalidad y, en definitiva, un ámbito necesario según las pautas de nuestra cultura para mantener una calidad mínima de vida humana» (FJ 5). Sin embargo, también es posible –y frecuente– que la infracción afecte a los otros derechos. Así, cuando «una imagen [...] muestre, además de los rasgos físicos que permiten la identificación de la persona, aspectos de su vida privada, partes íntimas de su cuerpo o [...] la represente en una situación que pueda hacer desmerecer su buen nombre o su propia estima» (FJ 4). En esos casos habrá que proceder al análisis independiente de cada uno de los derechos, pues la infracción les afectará de forma autónoma.

Descartado con rapidez por el TC que, en el caso de autos, estuviera realmente afectado el derecho a la intimidad, la cuestión se centra en la imagen y el honor.

2) *Violación del derecho a la propia imagen.*—El TC empieza por admitir que la difusión in consentida de la reseña fotográfica policial de una persona puede constituir una infracción (FJ 6); incluso apunta –sin entrar en ello– que podría plantear algún problema la difusión de otros elementos suficientemente identificativos (el nombre inusual: Mederico). En cualquier caso, habiendo intromisión, lo esencial es establecer si debe considerarse ilegítima.

En relación con esta cuestión, el TC –sin que ello se hubiera suscitado– hace una oportuna referencia al artículo 18.4 CE y afirma que la imagen es un «dato de carácter personal», al que se aplica, además de la LO 1/82, la correspondiente legislación de protección de datos (en aquel momento la LO 5/92, LORTAD y hoy la LO 15/99, LOPD). Como dato personal, «únicamente estaba autorizada su cesión, sin el previo consentimiento del afectado, en los tasados supuestos del artículo 11.2 LORTAD, entre los que no se contempla la cesión a los medios de comunicación de datos personales que figuran en los ficheros de las fuerzas y cuerpos de seguridad (en el mismo sentido, art. 11.2 LOPD)» (FJ 7). La actuación policial, además, tampoco sería incardinable en ninguno de los supuestos que la LO 1/82 (arts. 2 y 8) reputa como no constitutivos de intromisión ilegítima (FJ 7).

La legitimidad de la actuación policial, no obstante, podría venir amparada por el ejercicio de un derecho fundamental; concretamente, el de información, como sostenían el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal. El TC rechaza este argumento porque «los sujetos titulares de la libertad de información y del correlativo derecho a recibirla son la colectividad, cada uno de sus ciudadanos y los profesionales del periodismo (SSTC 6/1981, de 16 de marzo, F. 4; 105/1983, de 23 de noviembre, F. 11; 168/1986, de 22 de diciembre, F. 2; 6/1988, de 21 de enero, F. 5; 223/1992, de 14 de diciembre, F. 2, por todas), pero en ningún caso son titulares de los referidos derechos fundamentales las instituciones públicas o sus órganos (en relación con la libertad de expresión, SSTC 185/1989, de 13 de noviembre, F. 4; 254/1993, de 20 de julio, F. 7; en relación con las libertades de expresión e información, ATC 19/1993, de 21 de enero.)» (FJ 8).

Aun faltando un derecho fundamental de cobertura, la intromisión la imagen de D. Mederico S. V. podía venir amparada por la concurrencia de «otros bienes constitucionales o de interés público más dignos de protección»; concretamente: «si se revela como idónea y necesaria para alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, proporcionada para lograrlo y se lleva a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por el derecho fundamental» (FJ 9). Para superar el juicio de proporcionalidad: «es necesario constatar si [la intromisión] cumple los tres requisitos o condiciones siguientes: si la medida es susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad); si, además, es necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad); y, finalmente, si la misma es ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto (juicio de proporcionalidad en sentido estricto; SSTC 66/1995, de 8 de mayo, F. 5; 55/1996, de 28 de marzo, FF. 7, 8 y 9; 270/1996, de 16 de diciembre, F. 4.e; 37/1998, de 17 de febrero, F. 8; 186/2000, de 10 de julio, F. 6)» (FJ 9). En el caso de D. Mederico, a juicio del TC, estaba claro que la fundamentación de la medida –aparte de haberse aportado «a posteriori»– no superaba el juicio de proporcionalidad. Aquí es cuando la sentencia reconoce la solidez de las razones de fondo del demandante de amparo. Ni la «tranquilidad de la opinión pública» ni la «transmisión del mensaje de eficacia policial» requerían sacrificar el derecho a la imagen de D. Mederico. Tampoco el más sólido objetivo de hacer progresar la actuación policial. Para que el huido supiera estaba *cercado* y lograr la colaboración ciudadana en su detención no era en absoluto necesario difundir la imagen de D. Mederico. Habría sido suficiente con la nota de prensa y, en su caso, la fotografía del propio huido (FJ 11).

3) *Violación del derecho al honor.*—El demandante de amparo consideraba que la difusión de su fotografía como detenido violaba también su honor. Así lo admite el TC: «No cabe negar, en principio, que la difusión de la imagen de una persona en su condición de detenida, como en este caso representa al demandante de amparo la reseña fotográfica policial distribuida a los medios de comunicación, pueda dañar la reputación de esa persona, en cuanto conlleva o puede conllevar, teniendo en cuenta actitudes sociales que son hechos notorios, un desmerecimiento en la consideración ajena, quedando de ese modo menoscabada su reputación» (FJ 12). Midiendo muy bien el alcance de sus palabras y para evitar lecturas expansivas contrarias al interés general, el TC advierte que cabría que una intromisión de ese tipo estuviera justificada por la presencia de otros derechos o bienes constitucionales. Pero

la sentencia rechaza que sea este el caso, remitiéndose a los argumentos dados para el derecho a la imagen (FJ 12).

4) *Derecho a indemnización.*—El demandante de amparo había pedido que el TC le reconociera el derecho a ser indemnizado. Pero la sentencia desestima tal pretensión: «es una cuestión reservada a la jurisdicción ordinaria y ajena, por tanto, a este proceso constitucional la determinación de si concurren los presupuestos constitucional y legalmente exigibles sobre la existencia en este caso de una responsabilidad patrimonial de la Administración del Estado» (FJ 12 y FJ 1). En consecuencia el TC se limita a anular la sentencia de la Audiencia Nacional, ordenándole que dicte otra respetuosa con los derechos vulnerados.

STC 22/2003, de 10 de febrero.

RA: Desestimado.

Ponente: Vives Antón; Voto particular discrepante de Jiménez Sánchez.
Conceptos: Inviolabilidad domiciliaria. Excepciones a la necesidad de autorización judicial. Delito flagrante. Autorización del titular. Legitimación para autorizar la entrada cuando en el domicilio conviven varias personas. Matrimonio o pareja de hecho. Situación de crisis. La jurisprudencia como criterio de conducta.

Preceptos de referencia: Artículo 18.2 CE.

El caso tiene su origen en el registro de una vivienda de la que una mujer había podido huir tras arrebatar a su marido la escopeta con la que la amenazaba y con la que, previamente, había disparado contra la puerta de la habitación en la que aquélla y un hijo se habían refugiado. Una vez puesta a salvo la mujer y detenido el agresor, una patrulla policial procedió al registro de la vivienda, hallando en ella una pistola para la que —a diferencia de lo que sucedía con la escopeta— el detenido carecía de permiso. La diligencia de entrada y registro se produjo con la autorización y en presencia de la mujer agredida y su hijo. Al parecer los cónyuges estaban separados, pero seguían compartiendo domicilio. En el juicio subsiguiente, la defensa del acusado alegó que el registro se había producido sin autorización judicial, sin situación de flagrancia y sin consentimiento del interesado, por lo que debían considerarse nulas y sin valor las pruebas obtenidas. Pese a ello, el procesado fue condenado no sólo por un delito de amenazas sino también por el de tenencia ilícita de armas. Su recurso fue desestimado por la AP de Oviedo, que entendió que la esposa podía autorizar eficazmente la entrada en un domicilio del que también era titular.

1) *Contenido del derecho a la inviolabilidad del domicilio.*—La protección del domicilio es un instrumento para la defensa de los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona. Lo que se protege no es sólo «un espacio físico» sino «lo que en él hay de emanación de una persona y su esfera privada» (FJ 2, con remisión a varias sentencias anteriores). Ello, sin embargo, no impide que se haya reconocido también su titularidad a las personas jurídicas, «de las que no cabe afirmar que posean intimidad personal y familiar» (FJ 2, con remisión al ATC 257/1985). La protección constitucional del domicilio se concreta en dos reglas distintas: «La primera define su “inviolabilidad”, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido como garantía de que el ámbito de privacidad, dentro del espacio limitado que la

propia persona elige, resulte “exento” o “inmune a” cualquier tipo de invasión [...], incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo, sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos. La segunda, que supone una aplicación concreta de la primera, establece la interdicción de la entrada y el registro domiciliario [...]» (FJ 3).

2) *Límites a la inviolabilidad domiciliaria.*—Son de carácter taxativo y, en España, no se remiten a la Ley. Los establece la propia Constitución. Sólo cabe la entrada sobre la base de una resolución judicial motivada y, a falta de ella, un delito flagrante o el consentimiento del titular. En el caso de autos no hubo autorización judicial. Tampoco delito flagrante, pues el registro —como queda dicho— lo llevó a cabo una unidad policial diferente de la que intervino en primer lugar y cuando el acusado ya estaba detenido. La cuestión se contrae así a valorar si hubo o no consentimiento eficaz.

3) *El consentimiento de la esposa. Un problema nuevo en la jurisprudencia constitucional.*—Los órganos judiciales entendieron que era suficiente la autorización y presencia de la esposa. Esta interpretación, dice el TC, «es acorde con la jurisprudencia tradicional del Tribunal Supremo que ha venido entendiendo que el consentimiento de otros moradores distintos del acusado o imputado legitima el registro domiciliario, por más que con posterioridad a la resolución aquí enjuiciada se haya producido alguna resolución discrepante» (FJ 6). Sin entrar en la interpretación correcta de la legalidad ordinaria, el análisis del TC se centra en establecer «quién puede consentir una entrada y registro policial, a los efectos del citado artículo 18.2, en los supuestos de cotitulares del domicilio de igual derecho y, en concreto, en los casos de convivencia conyugal o análoga, cuestión que no ha sido abordada expresamente en nuestra jurisprudencia» (FJ 6).

4) *Necesidad de distinguir entre la convivencia normal y las situaciones de crisis.*—«La convivencia presupone una relación de confianza recíproca, que implica la aceptación de que aquel con quien se convive pueda llevar a cabo actuaciones respecto del domicilio común [...] que deben asumir todos cuantos habitan en él y que en modo alguno determinan la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio» (FJ 7). «En una situación de convivencia normal [...] cada uno de los cónyuges o miembros de una pareja de hecho está legitimado para prestar el consentimiento [...] De modo que, aunque la inviolabilidad domiciliaria, como derecho, corresponde individualmente a cada uno de los que moran en el domicilio, la titularidad para autorizar la entrada o registro se atribuye, en principio, a cualquiera de los titulares [...]» (FJ 7). Sin embargo, esta doctrina no se aplica cuando se da una «contraposición de intereses»; «máxime en casos como el presente, en que hallándose separados los cónyuges, el registro tuvo lugar en la habitación del marido» (FJ 8). Por tanto, no hubo consentimiento eficaz.

5) *Actuación policial conforme a la doctrina jurisprudencial del momento.*—A la luz de la doctrina anterior, parece que el recurso debía haber sido estimado. Sin embargo, se rechaza porque «el consentimiento de la esposa aparecía, según el estado de la interpretación del Ordenamiento en el momento de practicar la entrada y registro, como habilitación suficiente para llevarla a cabo conforme a la Constitución» (FJ 10). La inconstitucionalidad, prosigue el TC, «obedece, en este caso, pura y exclusivamente a un déficit en el estado de la interpretación del Ordenamiento que no cabe proyectar sobre la actuación de los órganos encargados de la investigación imponiendo, a modo de sanción, la invalidez de una prueba, como el hallazgo de una pistola que,

por sí misma, no materializa en este caso lesión alguna del derecho fundamental [...]» (FJ 10, con referencia a la STC 49/1999, FJ 5).

Por supuesto, se trata de un criterio discutible. Que la policía actúe en la creencia fundada de actuar conforme a Derecho, de acuerdo con el criterio jurisprudencial, no excluye la existencia de una violación objetiva de un derecho fundamental, que sólo al TC corresponde decidir en última instancia. Ésta es la razón del voto discrepante, favorable a la estimación del amparo en lo que se refiere a la condena por tenencia ilícita de armas.

STC 31/2003, de 13 de febrero.

RA: Desestimado.

Ponente: García Manzano.

Conceptos: Vulneración de los derechos a la igualdad, a la integridad y a la tutela judicial efectiva: indemnización que aplica los baremos legales.

Preceptos de referencia: Artículos 14, 15 y 24.1 CE.

Las demandantes sufrieron en un accidente de circulación lesiones determinantes de incapacidad temporal y obtuvieron sendas indemnizaciones en el juicio de faltas sustanciado. Entienden, no obstante, que el resarcimiento por los daños sufridos no ha sido íntegro, por cuanto el concepto indemnizatorio reclamado de gastos de asistencia domiciliaria no les fue reconocido por las sentencias recaídas en el proceso penal. Las recurrentes postulan que se ha vulnerado el principio de igualdad, y los derechos a la integridad y a la tutela judicial efectiva.

Frente a tal pretensión, el Tribunal señala que solamente si las demandantes hubieren demostrado en el proceso *a quo* que los gastos cuya indemnización pretenden fueron, efectivamente, realizados y acreditados y vinculados a la curación de sus lesiones, podría en su caso entenderse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva. Pero como no se ha producido la acreditación debida de dichos gastos en el proceso, resulta clara la falta de base del amparo solicitado, por lo que se procede a su denegación.

STC 46/2003, de 3 de marzo.

RA: Estimado.

Ponente: Gay Montalvo.

Conceptos: Igualdad en la aplicación de la ley y tutela judicial efectiva.

Vulneración al apartarse del criterio sostenido anteriormente por la misma Sala en un recurso anterior interpuesto por la misma recurrente en un supuesto similar.

Preceptos de referencia: Artículos 14 y 24 CE.

La sociedad recurrente compró una finca inscrita en el Registro de la Propiedad con dos anotaciones preventivas de embargo, consignando las cantidades de las que respondía por cada embargo y solicitando la cancelación de las anotaciones. La pretensión fue denegada por los Juzgados que habían acordado la traba, frente a cuyas resoluciones la interesada interpuso sendos recursos de apelación, que fueron resueltos de forma contradictoria por la misma Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia.

Por un lado, el Auto de 31 de mayo de 1999 estima el primer recurso y ordena la cancelación de embargo en base a los principios de especialidad, presunción de veracidad y publicidad registral, pilares de la seguridad jurídica, argumentando que el Registro de la Propiedad garantiza al tercero que la cantidad que consta en el mismo para pago de principal, intereses, gastos y costas será la máxima que haya de abonarse para levantar el embargo trabado antes de adquirir la finca, pues se presume su condición de tercero de buena fe cuando la adquiere a título oneroso de quien estaba facultado para transmitir el bien.

Por otro lado, el Auto de 14 de marzo de 2000 desestima el segundo recurso, al considerar que la consignación de las cantidades a que se extendía la responsabilidad de la finca según el Registro no era suficiente para obtener la cancelación de la anotación de embargo. Considera el Auto que la finalidad propia de la anotación preventiva de embargo es enervar el juego del principio de fe pública registral evitando la aparición de terceros adquirentes de buena fe que pudieran ampararse en los artículos 34 y concordantes de la LH. La recurrente no puede alegar su condición de tercero de buena fe, ya que en el momento de la adquisición se había practicado la anotación de embargo, así como también la nota marginal sobre expedición de la certificación de cargas en el procedimiento de apremio seguido por el ejecutante por lo que, de haber actuado con la diligencia mínima exigible, habría podido tener acceso al procedimiento con objeto de conocer el importe total de lo reclamado por el ejecutante.

Entiende el TC que: «la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia resuelve la cuestión planteada en los dos recursos de apelación [...] donde se enjuiciaba un supuesto sustancialmente idéntico (...) mediante dos resoluciones que si bien resultan contradictorias, aisladamente consideradas suponen dos decisiones suficientemente motivadas y con apoyo en dos interpretaciones y aplicaciones de las normas civiles, procesales e hipotecarias pertinentes al caso que no pueden reputarse ni arbitrarias ni irrazonables» [FJ 2 c)]. Desde este punto de vista, por tanto, no habría habido vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pues éste comprende el derecho a obtener de los jueces y tribunales una decisión motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de la pretensión deducida, pero no garantiza el acierto de la decisión judicial respecto a la solución del caso concreto. Ahora bien, en este caso es el mismo órgano judicial el que ha dado –a una misma persona además– dos respuestas diferentes y contradictorias sin explicación alguna, implícita o explícita, que justifique el cambio de criterio. Con ello se produce un resultado arbitrario y contrario al principio de igualdad en la aplicación de la Ley.

STC 48/2003, de 12 de marzo.

RI: Desestimado.

Ponente: Jiménez de Parga.

Conceptos: Creación de partidos políticos y derecho de asociación.

Capacidad limitada a los españoles. Carácter constitutivo de la inscripción en el Registro de Partidos Políticos. Legitimación del Ministerio del Interior para ser parte del proceso de inscripción registral.

Preceptos de referencia: Artículos 1.1, 3, 12.3 LOPP; artículos 22, 23, 13, 6 CE y artículo 1.3, 2 LODA.

Por parte del Gobierno vasco se plantea recurso de inconstitucionalidad en relación a determinados artículos de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de

junio, de partidos políticos (LOPP). El recurso se fundamenta en varias alegaciones de las cuales nos interesan las relativas a la supuesta infracción del contenido del derecho de asociación.

1) *Capacidad para la creación de partidos políticos y derecho de asociación.*—El Gobierno Vasco sostiene que es inconstitucional la delimitación del ámbito subjetivo para crear partidos que realiza el artículo 1, limitándolo a los españoles. En este caso, el recurrente recuerda que el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (LODA), reconoce a todas las personas, nacionales o no, capacidad para constituir asociaciones.

El Abogado del Estado alega que la justificación de la diferencia de trato se encuentra en el artículo 13 de la Constitución, que reserva a los españoles los derechos del artículo 23 CE, con la posible excepción de las elecciones municipales y europeas para los nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea. En parecidos términos, el representante procesal del Senado insiste en la legitimidad de la Ley Orgánica de Partidos Políticos como Ley especial frente al régimen común de la Ley Orgánica reguladora del derecho de asociación.

El Tribunal ante esta cuestión establece que no puede merecer reproche que el legislador orgánico haya reservado a los españoles el derecho de crear partidos políticos, derecho que, garantizado por el artículo 23 CE, tiene por titulares únicamente a los españoles (art. 13.2 CE).

2) *Creación de partidos, carácter constitutivo de la inscripción e intervención de la Administración en el procedimiento.*—Otra cuestión es la impugnación por el Gobierno Vasco del régimen de constitución e inscripción registral de partidos establecido por la ley Orgánica 6/2002. En su opinión, el hecho que la inscripción tenga carácter constitutivo contradice al artículo 22.3 CE. También la intervención de la Administración en el procedimiento de inscripción, así como su posición privilegiada en el incidente de ejecución previsto por el artículo 12.3 LOPP entorpece el proceso de adquisición de la personalidad jurídica por el partido político y dificulta gravemente el derecho de asociación.

Opone a ello el Abogado del Estado que no puede considerarse razón de inconstitucionalidad el que una Ley como la recurrida se aparte de la solución ofrecida por la Ley común (LODA) y aduce que el hecho de que la personalidad jurídica se adquiera con la inscripción es la solución más acorde con la naturaleza de los partidos políticos. Por lo demás, la intervención de la Administración en el procedimiento de inscripción y en el incidente de ejecución, en su opinión, se ajustaría a la doctrina constitucional establecida en la STC 3/1981. El representante del Senado, por su parte, insiste en la equivocada equivalencia entre asociaciones y partidos sobre la que descansa la impugnación del Gobierno Vasco.

El Tribunal determina que al establecer el artículo 3.2 LOPP que: «los partidos políticos adquieren personalidad jurídica por la inscripción en el Registro de Partidos Políticos», no se produce infracción alguna del principio de libertad de creación de los partidos políticos. Tampoco contradice el texto constitucional el hecho de facultar a la Administración estatal, en concreto al Ministerio del Interior, para ejercer un control material en el procedimiento de inscripción de los partidos. Considera, por tanto, desestimado el recurso puntualizando que los artículos 3.1, 5.1, 9.2 y 3 y la disposición transitoria única, apartado segundo, de la LOPP, sólo son constitucionales si se interpretan en los términos señalados en los fundamentos jurídicos de esta sentencia.

STC 76/2003, de 23 de abril.

RA: Estimado parcialmente.

Ponente: Conde Martín de Hijas.

Conceptos: Vulneración del derecho de asociación: colegiación obligatoria de los funcionario locales de habilitación nacional.

Preceptos de referencia: Artículos 22 y 14 CE.

Ante todo debe ponerse de relieve que el problema planteado en el presente recurso guarda una total identidad con los que han sido objeto de recurso de amparo resuelto por otras sentencias del Tribunal Constitucional: 96/2003, de 22 de mayo; 108/2003, de 2 de junio; 120/2003, de 16 de junio; 149/2003, de 14 de julio; 162/2003, de 15 de septiembre; 183/2003, de 20 de octubre; 210/2003, de 1 de diciembre; 216/2003, de 1 de diciembre; 217/2003, de 1 de diciembre, y 227/2003, de 15 de diciembre.

1) *Falta de justificación de la exigencia de colegiación obligatoria.*—Contra lo que en otras ocasiones sucede, en este caso la exigencia de colegiación obligatoria no se presenta como un instrumento necesario para la ordenación de la actividad profesional de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración Local con habilitación de carácter nacional, a fin de garantizar el correcto desempeño de la misma y los intereses de quienes son los destinatarios de los servicios prestados por dichos profesionales. Hay que tener en cuenta, también, que los miembros del colegio referido son funcionarios públicos que ejercen su actividad profesional exclusivamente en el ámbito de la Administración Pública, siendo ésta la destinataria inmediata de los servicios prestados por ellos. Por todo ello, el Tribunal concluye que la resolución judicial impugnada lesiona el derecho a la libertad de asociación en su vertiente negativa lo que conduce a la anulación de dicha sentencia.

2) *Diferencias entre Comunidades Autónomas y principio de igualdad.*—El demandante de amparo considera que también ha resultado vulnerado el principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución, dado que la colegiación obligatoria de los Secretarios, Interventores y Tesoreros de la Administración local no es exigida en todas las Comunidades Autónomas.

Esta cuestión es desestimada por el Tribunal, ya que el principio constitucional de igualdad no impone que todas las comunidades autónomas ostenten las mismas competencias ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada Comunidad para ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto y de ello no resulta infringido el principio de igualdad.

STC 94/2003, de 19 de mayo.

RA: Desestimado.

Ponente: Jiménez Sánchez.

Conceptos: Derecho a la libertad y *habeas corpus*. Menores. Privación de la guarda y custodia por parte de la Administración.

Preceptos de referencia: Artículo 17.4 CE.

El día 4 de junio de 2001, don Antonio I. P. solicitó ante el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Málaga, que se iniciara procedimiento de *habeas cor-*

pus, poniendo de manifiesto que era padre del menor M. I. P., ingresado desde hacía casi quince días en un determinado centro dependiente del Servicio de Atención al Menor de la Junta de Andalucía.

En el escrito hizo constar que el referido ingreso venía motivado por la llamada de una profesora del colegio, la cual había observado que el menor presentaba en su cara signos de haber sido golpeado. Reconocía el instante que, efectivamente, había golpeado a su hijo tras haber intentado éste cruzar la calle por una zona donde le había advertido que podía atropellarle un coche, ante lo cual reaccionó con una acción de defensa o rabia provocada por el susto de que pudiera haber sufrido su hijo lesiones importantes. Continuaba afirmando que el niño estaba retenido en el centro sin razón alguna, ya que, aun cuando reconocía que se había excedido en el intento de educar a su hijo, entendía que ello no era motivo para alejarle de éste, alejamiento que podría afectar al menor más que las dos bofetadas que le dio. Por todo ello consideraba que se había producido una extralimitación en la actuación del Servicio de Atención al Menor y que el niño se hallaba privado de libertad indebida e ilegalmente, por lo cual solicitaba que se acordara su puesta en libertad y su devolución a la guarda y custodia de su padre.

El Juez acordó inadmitir a trámite la solicitud de *habeas corpus* por ser improcedente. En el recurso de amparo se impugna la resolución, aduciendo la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a la libertad (art. 17 CE). Se sostiene que la resolución impugnada habría inadmitido a trámite la solicitud en virtud de un juicio sobre la legalidad de la situación de privación de libertad que resulta propio de la valoración del fondo y no del análisis de los factores determinantes de la decisión sobre la admisión o la inadmisión de la solicitud de la apertura del proceso de *habeas corpus*, por lo cual la inadmisión a *limine* acordada habría supuesto una vulneración del artículo 17 CE.

1) *Sobre el rechazo a limine de las solicitudes de habeas corpus.*—En relación al primer tema, la sentencia señala que el Tribunal Constitucional: «Se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el reconocimiento constitucional del procedimiento de *habeas corpus* en el artículo 17.4 CE, como garantía fundamental del derecho a libertad, y en qué medida puede verse vulnerado por las resoluciones judiciales de inadmisión a trámite de la solicitud de *habeas corpus*, generando una consolidada doctrina que puede resumirse en los siguientes extremos»:

a) El procedimiento de *habeas corpus* previsto en el inciso primero del artículo 17.4 CE, y desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, de 6 de mayo (en adelante, LOHC), supone una garantía reforzada del derecho a la libertad para la defensa de los demás derechos sustantivos establecidos en el resto de los apartados del artículo 17 de la Constitución Española, cuyo fin es posibilitar el control judicial *a posteriori* de la legalidad y de las condiciones en las cuales se desarrollan las situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente mediante la puesta a disposición judicial de toda persona que se considere está privada de libertad ilegalmente (por todas, SSTC 263/2000, de 30 de octubre, F. 3, y 232/1999, de 13 de diciembre, F. 4).

b) El procedimiento de *habeas corpus*, aun siendo un proceso ágil y sencillo, de cognición limitada, no puede verse reducido en su calidad o intensidad, por lo que es necesario que el control judicial de las privaciones de libertad que se realicen a su amparo sea plenamente efectivo. De lo contrario, la actividad judicial no sería un verdadero control, sino un mero expediente ritual o de carácter simbólico, lo cual, a su vez, implicaría un

menoscabo en la eficacia de los derechos fundamentales y, en concreto, de la libertad (por todas, SSTC 224/2002, de 25 de noviembre, F. 5; 288/2000, de 27 de noviembre, F. 6, y 287/2000, de 27 de noviembre, F. 3).

c) De acuerdo con la específica naturaleza y finalidad constitucional de este procedimiento, y teniendo en cuenta su configuración legal, adquiere especial relevancia la distinción, explícitamente prevista en los artículos 6 y 8 LOHC, entre el juicio de admisibilidad y el juicio de fondo sobre la licitud de la detención objeto de denuncia. Y ello porque, en el trámite de admisión, no se produce la puesta a disposición judicial de la persona cuya privación de libertad se reputa ilegal, tal y como pretende el artículo 17.4 CE, ya que la comparecencia ante el Juez de dicha persona sólo se produce, de acuerdo con el párrafo 1 del artículo 7 LOHC, una vez que el Juez ha decidido la admisión a trámite mediante el Auto de incoación (por todas, SSTC 287/2000, de 27 de noviembre, F. 4; 233/2000, de 2 de octubre, F. 5; 209/2000, de 24 de julio, F. 5; 208/2000, de 24 de julio, F. 5, y 179/2000, de 26 de junio, F. 5).

d) De ese modo, aun cuando la Ley Orgánica reguladora del procedimiento de *habeas corpus* permita realizar un juicio de admisibilidad previo sobre la concurrencia de los requisitos para su tramitación, posibilitando denegar la incoación del procedimiento, previo dictamen del Ministerio Fiscal, la legitimidad constitucional de tal resolución liminar debe reducirse a los supuestos en los cuales se incumplan los requisitos formales (tanto los presupuestos procesales como los elementos formales de la solicitud) a los que se refiere el artículo 4 LOHC (por todas, SSTC 287/2000, de 27 de noviembre, F. 4, y 263/2000, de 30 de octubre, F. 3). Por ello, si se da el presupuesto de la privación de libertad y se cumplen los requisitos formales para la admisión a trámite, no es lícito denegar la incoación del *habeas corpus* (por todas, SSTC 224/2002, de 25 de noviembre, F. 5; 288/2000, de 27 de noviembre, F. 6, y 209/2000, de 24 de julio, F. 5). Así, como ha recordado, entre otras, la STC 233/2000, de 2 de octubre, F. 5, este Tribunal ha admitido el rechazo liminar en supuestos en los cuales no se daba el presupuesto de privación de libertad (SSTC 62/1995, de 29 de marzo, F. 4, ó 26/1995, de 6 de febrero, F. 5) o de falta de competencia del órgano judicial (SSTC 25/1995, de 6 de febrero, F. 2; 1/1995, de 10 de enero, F. 6; 106/1992, de 1 de julio, F. 3, y 194/1989, de 16 de noviembre [RTC 1989, 194], F. 6).

e) Por ello, en los casos en los cuales la situación de privación de libertad exista (requisito que, junto con los exigidos en el art. 4 de la Ley Orgánica 6/1984, es preciso cumplir para poder solicitar la incoación de este procedimiento –por todas, STC 179/2000, de 26 de junio, F. 5–), si hay alguna duda en cuanto a la legalidad de las circunstancias de ésta, no procede acordar la inadmisión, sino examinar dichas circunstancias, ya que el enjuiciamiento de la legalidad de la privación de libertad, en aplicación de lo previsto en el artículo 1 LOHC, debe llevarse a cabo en el juicio de fondo, previa comparecencia y audiencia del solicitante y demás partes, con la facultad de proponer y, en su caso, practicar pruebas, según dispone el artículo 7 LOHC, pues, en otro caso, quedaría desvirtuado el procedimiento de *habeas corpus*. De ese modo, no es posible fundamentar la improcedencia de la inadmisión de este procedimiento cuando ésta se funda en la afirmación de que el recurrente no se encontraba ilícitamente privado de libertad, precisamente porque el contenido propio de la pretensión formulada en el *habeas corpus* es el de determinar la licitud o ilicitud de dicha privación (por todas, SSTC 224/2002, de 25 de noviembre, F. 5;

288/2000, de 27 de noviembre, F. 6; 233/2000, de 2 de octubre, F. 5; 209/2000, de 24 de julio, F. 5, y 208/2000, de 24 de julio, F. 5).

f) Por lo que respecta a la existencia de una situación de privación de libertad, como presupuesto para la admisibilidad del *habeas corpus*, se ha reiterado que debe cumplirse una doble exigencia. Por un lado, que la situación de privación de libertad sea real y efectiva, ya que, si no ha llegado a existir tal situación, las reparaciones que pudieran proceder han de buscarse por las vías jurisdiccionales adecuadas (SSTC 62/1995, de 29 de marzo, F. 4, y 26/1995, de 6 de febrero, F. 5), de tal modo que: «cuando el recurrente no se encuentra privado de libertad, la misma podía ser denegada de modo preliminar, en virtud de lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley Orgánica 6/1984, puesto que en tales condiciones no procedía incoar el procedimiento» (STC 62/1995, de 29 de marzo, F. 4). Y, por otra parte, que la situación de privación de libertad no haya sido acordada judicialmente, ya que sólo en estos supuestos tendría sentido la garantía que instaura el artículo 17.4 CE de control judicial de la privación de libertad, de modo que es plenamente admisible el rechazo liminar de la solicitud de *habeas corpus* contra situaciones de privación de libertad acordadas judicialmente (AATC 115/1997, de 21 de abril, F. 1; 316/1996, de 29 de octubre, F. 2; 447/1989, de 18 de septiembre, F. 1, o 443/1987, de 8 de abril, F. 2). En tal sentido este Tribunal ya ha afirmado que tienen el carácter de situaciones de privación de libertad no acordadas judicialmente y, por tanto, que con independencia de su legalidad no pueden ser objeto de rechazo liminar las solicitudes de *habeas corpus* dirigidas contra ellas, además de las detenciones policiales, que resultan los supuestos más normales, las detenciones impuestas en materia de extranjería (SSTC 179/2000, de 26 de junio, F. 2; 174/1999, de 27 de septiembre, F. 4; 86/1996, de 21 de mayo, F. 12; 21/1996, de 12 de febrero, F. 5, y 115/1987, de 7 de julio, F. 1) o las sanciones de arresto domiciliario impuestas en expedientes disciplinarios por las autoridades militares (SSTC 233/2000, de 2 de octubre, F. 6; 209/2000, de 24 de julio, F. 6; 208/2000, de 24 de julio, F. 6, ó 61/1995, de 19 de marzo, F. 4), incluso cuando se impongan «sin perjuicio del servicio» (STC 31/1985, de 5 de marzo, F. 3).

«En conclusión, la inadmisión liminar de un procedimiento de *habeas corpus* basada en la legalidad de la situación de privación de libertad supone, en sí misma, una vulneración del artículo 17.4 CE, al implicar una resolución sobre el fondo que sólo puede realizarse una vez sustanciado el procedimiento. Los únicos motivos legítimos para inadmitir un procedimiento de *habeas corpus* serán los basados, bien en la falta del presupuesto mismo de la situación de privación de libertad, bien en la no concurrencia de sus requisitos formales (FJ.3).»

2) *Internamiento de menores y privación de libertad.*—Por tanto es necesario aclarar cuáles fueron las razones esgrimidas para declarar improcedente la incoación del procedimiento. El Auto impugnado, al analizar la admisibilidad del recurso, lo declaró improcedente alegando, entre otros motivos, que: «Nos encontramos, en el presente caso, con una resolución administrativa dictada por órgano competente, en concreto por el Servicio de Atención al Menor de la Junta de Andalucía, órgano al que está atribuida la adopción de este tipo de medidas, las cuales, por otro lado, obvio es decirlo, están encaminadas no a privar de libertad a los menores objeto de las mismas, sino a protegerlos, apartándolos momentáneamente o definitivamente, de su entorno familiar. El Centro en donde se encuentra el menor, como tam-

bien resulta evidente, tiene por finalidad la protección del afectado y su educación».

El hecho de que la resolución impugnada haya incurrido, en una parte de su razonamiento, en una motivación que resultaría *a priori* vulneradora del derecho del artículo 17.4 CE, no puede implicar que, necesariamente, dicha resolución lesione ese derecho fundamental. «Lo determinante para apreciar la mencionada vulneración es que el órgano judicial haya impedido con su resolución liminar la posibilidad de la inmediata puesta a disposición judicial de una persona en situación de privación de libertad no acordada judicialmente, y, en la medida en que en el razonamiento del Auto impugnado la decisión de inadmisión se fundamenta también en la ausencia del presupuesto mismo de que el menor se encuentre en una situación de privación de libertad, no cabe apreciar automáticamente la vulneración aducida. A esta conclusión no puede ser óbice el hecho de que expresamente el Auto impugnado haya afirmado que la incoación del procedimiento resulta improcedente por no encontrarse en ninguno de los supuestos del artículo 1 LOHC, ya que ello no puede interpretarse en el sentido de que la única consideración determinante para la inadmisión sea la legalidad de la situación en la cual se encontraba el menor, pues de ese mismo artículo también se deriva la exigencia de que concurra una situación de privación de libertad como presupuesto fundamental de la admisibilidad del recurso de *habeas corpus* (FJ 4).»

En relación al tema de si el internamiento del menor en un centro de acogida constituye un supuesto de privación de libertad el TC señala que: «objetivamente la situación fáctica de permanencia en el centro no suponía una situación de compulsión contra el menor más allá del deber inherente a quien ejerce la guarda y custodia de tenerlo en su compañía, por lo que no resulta posible calificar la situación creada de privativa de libertad y, por tanto, considerarla objeto de control judicial a través del procedimiento de *habeas corpus* (FJ 6).»

STC 95/2003, de 22 de mayo.

RI: Estimado parcialmente.

Ponente: Jiménez Sánchez. Votos particulares de Conde Martín de Hijas, García-Calvo y Rodríguez-Zapata.

Conceptos: Estatuto de los extranjeros. Derechos de la persona y derechos de los ciudadanos. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Alcance de la justicia gratuita para extranjeros.

Preceptos de referencia: Artículo 2 LAJG. Artículos 24 y 53.1 CE.

Recurso de inconstitucionalidad promovido por el Defensor del Pueblo contra el inciso *que residan legalmente en España* del apartado a) del artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, al entender que vulnera los artículos 24 y 53.1 CE por no respetar el contenido esencial del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

El Defensor del Pueblo afirma que el derecho de asistencia gratuita sólo se reconoce con plenitud a los extranjeros legalmente residentes, de tal manera que los que se encuentran en España ilegalmente sólo disfrutaban de asistencia gratuita en los procesos penales [apdo. e) art. 2] y contencioso-administrativos referentes al derecho de asilo [apdo. f), art. 2], quedando fuera de la

cobertura de este derecho todas aquellas cuestiones relativas al *status* personal de los extranjeros no residentes legalmente y que no guarden relación con la jurisdicción penal ni con el derecho de asilo. Denuncia, por lo tanto, aquellos casos donde se impone una sanción de expulsión, cuya competencia corresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa, y para acudir a la misma es preceptiva asistencia jurídica de Letrado y eventualmente Procurador. En estos casos, cuando un extranjero, residente ilegal en España, carece de recursos económicos, se ve impedido de ejercitar su derecho a obtener tutela judicial efectiva.

El TC recoge la doctrina asentada sobre la relación existente entre el derecho a la asistencia jurídica gratuita de quienes carecen de recursos para litigar (art. 119 CE) y el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE); así, cita la STC 183/2001, de 17 de septiembre, que recoge la doctrina de la STC 117/1998, de 2 de junio; la 138/1988, y la 16/1994. En base a esta doctrina concluye que, de acuerdo con el inciso primero del artículo 119 CE, *cuando así lo disponga la Ley*, el derecho a la justicia gratuita no es un derecho absoluto e ilimitado, sino un derecho prestacional y de configuración legal, correspondiendo al legislador ordinario configurar este concepto normativo.

Sin embargo, esta libertad de configuración legal no tiene carácter absoluto, sino que según el inciso segundo del propio artículo 119 CE la gratuidad de la justicia se reconocerá *en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar*, estableciéndose un contenido constitucional indisponible que obliga a reconocer el derecho a la justicia gratuita respecto a todas las personas físicas titulares del derecho a la tutela judicial efectiva que acrediten insuficiencia de recursos económicos para litigar, tanto españolas como extranjeras, puesto que, como derecho fundamental, pertenece a la persona en cuanto a tal y no como ciudadano.

STC 101/2003, de 2 de junio.

RA: Estimado.

Ponente: Delgado Barrio.

Conceptos: Críticas a Rector vertidas en la prensa por un profesor.

Libertad de cátedra. Honor y libertad de expresión. Informar y opinar. Críticas a cargo público por parte de un funcionario. Peculiaridades del funcionariado universitario. Relevancia y notoriedad del asunto. Críticas ácidas y duras, pero admisibles.

Preceptos de referencia: Artículo 20.1 CE, párrafos c), d) y e).

El demandante de amparo, catedrático de universidad, había publicado en el *Diario de Las Palmas* un artículo «en el que se vertían críticas contra la Universidad y sus cargos directivos con ocasión de las decisiones tomadas con respecto a la ubicación y planificación del “Campus del Mar”. Este artículo contenía las siguientes afirmaciones [...]: 1) “Planificar un ‘Campus del Mar’ sin efectuar ningún tipo de consulta, asesoramiento, información, estudio, ni debate. No existe ningún acuerdo previo en ningún órgano de gobierno de la Universidad, ni de la FCM (Facultad de Ciencias del Mar), ni de la Junta de Gobierno, ni del Claustro, ni del propio Consejo Social”; 2) “Negociar la permuta de un maravilloso terreno de 212.000 metros cuadrados propiedad de la ULPGC (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria) para usos universitarios en La Mareta-Alcampo, por un encajonado solar

de 13.000 metros cuadrados (¿No suena ‘raro’? ¿Será, este sí, un pecado... de capital?); 3) “Prometer en campaña electoral que antes de tomar decisión alguna sobre la Facultad de Ciencias del Mar se consultaría la opinión de la FCM y, tras ganar las elecciones, firmar a escondidas, con oscurantismo y alevosía, un Convenio al cual la FCM ha informado, por acuerdo de su Junta de Gobierno y Decano, que tiene objeciones justificadas y ha recabado al Rector información y alternativas”; 4) Refiriéndose a la financiación del Instituto de Algología aplicada: “A la ULPGC (Universidad de Las Palmas de Gran Canaria) no le ha costado un duro de inversión y los fondos que aportaba para cofinanciar su mantenimiento los ha retirado hace dos semanas sin explicación alguna”; 5) “La Junta de la Facultad de Ciencias del Mar en su sesión ordinaria celebrada el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho acordó, por unanimidad, considerar favorablemente la posibilidad de ubicar la FCM en el Confital. Resulta evidente que esta decisión unánime sólo puede explicarse porque la Junta de Facultad ‘carece de asesores a sueldo del campus del Mar’... ¿de quién es la Universidad?... pertenece a los geniales asesores a sueldo”.» [Antecedente 2, b)].

Como cabía esperar de una institución secularmente dedicada al debate libre... el profesor fue expedientado y, finalmente, sancionado como «autor de una falta leve por incorrección con la Universidad y sus superiores, tipificada en el artículo 8.c) del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios públicos, Real Decreto 33/1986, de 10 de enero (“La incorrección con el público, superiores, compañeros o subordinados”))» [Antecedente 2.c)]. Ironías aparte, no cabe pasar por alto que el debate no afectaba a la teoría de la evolución de las especies o a los límites éticos de la biotecnología sino a decisiones de tipo administrativo. En otras palabras, no afectaba a la Ciencia sino al gobierno de la universidad.

El recurso contencioso-administrativo del catedrático fue estimado en primera instancia, pero a la postre el Tribunal Superior de Justicia de Canarias confirmó la sanción. En su sentencia «se razonaba que el demandante de amparo había atribuido al equipo rectoral una conducta carente de rectitud e integridad en el obrar, lo que debía reputarse, como mínimo, como una falta leve de incorrección. Ese tipo disciplinario no lesiona la libertad de expresión, sino que más bien la limita y es consecuencia de los principios de autoridad y jerarquía que rigen el régimen funcional (STC 81/1983)» [Antecedente 2, e)].

El sancionado recurrió en amparo alegando la inevitable violación del derecho a la tutela judicial, de la libertad de cátedra y de las libertades de información y opinión.

1) *La libertad de cátedra no estaba en juego.*—Dejando a un lado la pretendida violación del derecho a la tutela judicial (en realidad, una simple discrepancia en cuanto al sentido y argumentos de la sentencia), el catedrático sancionado no invocó la libertad de cátedra, reconocida y tutelada en el artículo 20.1.c) CE, hasta el recurso de amparo. Bastaría este dato para dejarla al margen del recurso; y así lo hace el TC, pero no sin una argumentación de fondo indicativa de que el resultado habría sido el mismo aunque la invocación se hubiera producido en la vía judicial: «el contenido del artículo litigioso —emplazamiento del Campus del Mar— estaba muy lejos del ámbito propio de la libertad de cátedra, que se refiere a las “ideas o convicciones que cada profesor asume como propias en relación a la materia objeto de su enseñanza” (STC 212/1993, de 28 de junio, F. 4)» [FJ 2, a)].

2) *Hechos y opiniones.*—En el artículo se mezclaban hechos (derecho a dar y recibir información) y opiniones (libertad de expresión). Pero «ha de entenderse, como con acierto indica el Ministerio Fiscal, que nos encontramos ante un caso de libertad de expresión en sentido estricto, puesto que, aunque en aquél se incluyen diversos hechos, lo que prima es la defensa por el firmante de sus opiniones acerca de las circunstancias de todo tipo que han concurrido en la ubicación de la Facultad de Ciencias del Mar y temas conexos, de modo que al mezclarse “elementos de una y otra significación debe atenderse al que aparezca como preponderante o predominante para subsumirlos en el correspondiente apartado del artículo 20.1 CE” (por todas, STC 4/1996, de 16 de enero, F. 3) y, en el caso que nos ocupa, es claro que dicho elemento preponderante es el que corresponde a la libertad de expresión» [FJ 2, c)].

3) *La libertad de expresión de los funcionarios universitarios.*—Para establecer el alcance y límites de la libertad de expresión, el TC considera particularmente relevantes dos datos (el carácter de cargo público del Rector y la condición de funcionario del autor de la críticas), que juegan, respectivamente, a favor y en contra de la citada libertad. Los cargos públicos deben aceptar un nivel de crítica mayor que los simples particulares y, por contra, los funcionarios están sujetos a deberes que no afectan al resto de los ciudadanos. Sin embargo, la condición de funcionario no elimina la libertad de expresión: «Si bien “en una primera etapa del constitucionalismo europeo [...] solía exigirse a los funcionarios públicos una fidelidad silente y crítica respecto a instancias políticas superiores y, por consiguiente, una renuncia [...] al uso de determinadas libertades y derechos”, tras la Constitución Española de 1978 hay factores que “contribuyen a esbozar una situación del funcionario en orden a la libertad de opinión y a la de sindicación mucho más próxima a la del simple ciudadano” (F. 2, STC 81/1983; en el mismo sentido, SSTC 141/1985 y 69/1989)» (FJ 4). Por otra parte existen diferencias entre los diversos cuerpos de funcionarios: «Dadas las peculiaridades de la Administración pública es posible construir ciertos límites al ejercicio del citado derecho, límites que, sin embargo, dependerán de manera decisiva del tipo de funcionario de que se trate (SSTC 371/1993, de 13 de diciembre, F. 4, y 29/2000, de 31 de enero, F. 5). También tendrá relevancia el que la actuación tenga lugar en calidad de ciudadano o de funcionario y el que la misma ponga o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores y comprometa el buen funcionamiento del servicio» (FJ 4). En el caso de autos resulta de particular relevancia el hecho de que el sancionado fuera un profesor universitario: «Los vínculos jerárquicos del profesorado funcionario universitario son sensiblemente más débiles que los propios de otros cuerpos funcionariales. La intensidad de la disciplina impuesta a los funcionarios está en relación directa con la necesidad de la sujeción jerárquica como garantía de la eficacia (art. 103.1 CE 1978) de la correspondiente estructura administrativa. No es ajena a esta consideración la peculiar naturaleza de las Universidades en el ámbito de las formas del Derecho de la organización administrativa, en el que aquéllas eran consideradas formalmente, por parte de la doctrina, como integrantes de la Administración institucional, conforme al modelo del establecimiento público, denominado frecuentemente en nuestro Derecho positivo como “organismo autónomo”. En su estructura y organización, sin embargo, la Universidad se acerca más al modelo de las corporaciones, pues se gobierna por la voluntad interna de sus miembros y se estructura conforme a modelos de representación democrática, en cuyo seno los vínculos de dependencia jerárquica de los profesores funcionarios, sin dejar de existir, son notoriamente más tenues

que en el ámbito de otras formas organizativas de la Administración –artículos 27.10 CE, y 2, 4 y 12 de la Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria–, vigente a la sazón, y hoy artículos 2, 6.2 y 3 de la Ley Orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades. Como indica el Ministerio Fiscal, y en relación con el objeto del artículo que dio lugar a la resolución sancionadora –concreción del emplazamiento del Campus del Mar–, la libertad de expresión del Catedrático aquí demandante ha de considerarse prácticamente idéntica a la de cualquier ciudadano» [FJ 5, c)].

Sobre esta base –y no sin insistir en el carácter de cargo público del Rector y en la relevancia y notoriedad del debate, aireado en varios artículos de prensa–, el TC concluye que el profesor actuó dentro de los límites de la libertad de expresión: «Así las cosas, ha de concluirse que las expresiones contenidas en dicho artículo no pueden calificarse de insultantes o descalificadoras. Es cierto que el tono es muy crítico, pero no se exceden en ningún momento los límites establecidos por la jurisprudencia constitucional ya citada, de modo que puede decirse que nos encontramos ante expresiones de carácter estrictamente crítico, sin duda ácidas, pero que no llegan a ser formalmente injuriosas e innecesarias al objeto de la expresión o información (por todas, STC 110/2000, de 5 de mayo, F. 9). No puede apreciarse extralimitación en su uso cuando el autor del artículo, hoy demandante de amparo, refiriéndose a la permuta de terrenos objeto de la controversia, se pregunta: “¿será, éste sí, un pecado... de capital?”, o cuando, en contraste con promesas electorales, se alude a la firma de un convenio “a escondidas, con oscurantismo y alevosía”. Más bien estamos ante expresiones duras, pero que hay que considerar en su contexto de debate abierto, en el que, conviene recordarlo, se habían vertido ya descalificaciones hacia el recurrente. Tales críticas, o son indeterminadas sin que se pueda fijar con claridad el supuesto ofendido, o no revisten la gravedad que permitiría calificarlas de excesivas y no protegidas por la libertad de expresión» (FJ 6).

STC 106/2003, de 2 de junio.

RA: Estimado.

Ponente: Gay Montalvo.

Conceptos: Vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la

Ley: Sentencia de casación contencioso-administrativa con un fallo diferente a otra dictada en un supuesto idéntico sin justificación.

Preceptos de referencia: Artículos 14 y 24 CE.

Dos funcionarios de carrera de la Diputación Provincial de Albacete interponen recurso al determinarse en las bases de las convocatorias respectivas que les sería asignado un complemento de dedicación exclusiva, puesto que el desempeño de sus plazas resultaba incompatible con cualquier actividad remunerada. La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha emite dos sentencias que con idéntica redacción concluían que debían reconocerse el derecho a percibir las cantidades que correspondieran por el concepto de incompatibilidad; sentencias que fueron recurridas por separado por la Diputación, obteniendo un resultado diferente.

La Sección Séptima de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Sentencia de 5 de diciembre de 2000 desestimó el recurso, reconociéndose el dere-

cho a percibir las cantidades por el concepto de incompatibilidad en el complemento específico. Mientras que, la misma Sala y Sección, en Sentencia de 4 de enero de 2001, estima el recurso a favor de la Diputación Provincial.

El TC considera vulnerado el derecho a la igualdad puesto que «dos ciudadanos han obtenido distintas respuestas judiciales en supuestos de hecho idénticos, sin que medie un razonamiento que lo justifique (STC 210/2002, de 11 de noviembre, FJ 4)» (FJ 3).

STC 109/2003, 5 de junio.

RRII acumulados: Estimados parcialmente.

Ponente: Vives Antón. Voto particular de García Manzano.

Conceptos: Transmisión de oficinas de farmacia. Competencias en materia de sanidad. Derecho a la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado. Derecho a la propiedad privada. Derecho al trabajo. Derecho al ejercicio de profesiones tituladas.

Preceptos de referencia: Artículos 33, 35.1, 36, 38, 149.1.1, 149.1.7 y 149.1.16 CE. Artículo 4 de la Ley 16/1997, General de Sanidad.

Recursos de inconstitucionalidad acumulados en relación a diversos preceptos de la Ley de la Comunidad Autónoma de Extremadura 3/1996, de 25 de junio, de Atención Farmacéutica, de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996, de 26 de diciembre, de Ordenación del Servicio Farmacéutico, y de la Ley estatal 16/1997, de 25 de abril, de Regulación de los Servicios de las Oficinas de Farmacia. En relación con esta materia (régimen de las oficinas de farmacia) puede verse, en esta misma reseña, la STC 152/2003.

En concreto, los términos del debate se centran en la constitucionalidad de las previsiones establecidas en las dos mencionadas regulaciones autonómicas en torno a las tres siguientes cuestiones: 1) El principio de intransmisibilidad de las autorizaciones administrativas exigidas para la apertura de oficinas de farmacia, así como la excepción que permite la transmisión por una sola vez de las autorizaciones existentes en el momento de entrada en vigor de ambas leyes; 2) La caducidad de las autorizaciones en determinados supuestos, y 3) La titularidad del farmacéutico sobre una sola farmacia, con exclusión de la cotitularidad.

1) *Competencias estatales y autonómicas en materia sanitaria. Carácter básico del principio de transmisibilidad de oficinas de farmacia.*—Con anterioridad al análisis de las expresadas disposiciones autonómicas, y teniendo en cuenta que el objeto del recurso hace referencia a un conflicto de competencias en materia de sanidad, donde le corresponde al Estado el establecimiento de la normativa básica (art. 149.1.16 CE), mientras que las comunidades autónomas recurrentes tienen atribuido el desarrollo legislativo y la ejecución de dichas bases (arts. 8.3 EAE y 32.3 EACM), el Tribunal analiza si la norma prevista en el artículo 4.1 de la Ley estatal 16/1997 —que permite la transmisibilidad de las oficinas de farmacia a favor de otro u otros farmacéuticos— puede considerarse como básica. Así, la mayoría del Pleno del Tribunal considera que la norma prevista en el artículo 4.1 de la Ley 16/1997 constituye normativa básica, competencia del Estado, por el razonamiento que la transmisibilidad o no de las oficinas de farmacia constituye un elemento estructural del diseño de la empresa farmacéutica y por la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado, que exige que

las distintas empresas de un mismo sector se hallen sometidas al mismo género de limitaciones básicas en todo el territorio nacional.

Discrepa de la mayoría el Magistrado García Manzano, quien formula voto particular al entender que la norma estatal del artículo 4.1 de la Ley 16/1997 no reviste carácter materialmente básico, en tanto que la transmisión de oficinas de farmacia no representa una cuestión *esencial para la prestación de la función asistencial-sanitaria* ni *configura los grandes trazos de la implantación territorial del servicio farmacéutico*. Además, el Magistrado discrepante considera que cabe interpretar el precepto en cuestión de forma que la transmisión de las oficinas de farmacia se constituya como una mera posibilidad y no como requisito imprescindible.

2) *Transmisibilidad de las autorizaciones administrativas*.—En consecuencia con este razonamiento, el Tribunal declara inconstitucionales aquellos preceptos de la leyes autonómicas (arts. 14.1 y DT 3.ª de la Ley 3/1996 y 38.1 y DT 2.ª de la Ley 4/1996) que proclaman la intransmisibilidad de las autorizaciones.

3) *Caducidad de las autorizaciones*.—En cuanto a la caducidad de las autorizaciones en determinados supuestos (cumplimiento de los setenta años, incapacitación o renuncia, entre otros) prevista en las normativas extremeña y castellano-manchega es considerada por el Tribunal conforme a la Constitución al no representar un impedimento general a la libre transmisión ni una vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, a la propiedad privada ni al ejercicio de una profesión titulada, ni al principio de libertad de empresa.

4) *Cotitularidad de farmacias*.—Finalmente, en relación a la norma autonómica que excluye la cotitularidad (art. 20.2 de la Ley de Castilla-La Mancha 4/1996), el Tribunal considera que se trata de una norma inconstitucional por oponerse a la norma básica estatal que prevé la posibilidad de transmisión de las oficinas de farmacia a favor de más de un farmacéutico. No obstante, se aprecia la constitucionalidad de la norma autonómica que establece la titularidad del farmacéutico sobre una sola farmacia.

Por ello, el Tribunal estima, parcialmente, los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Presidente del Gobierno planteados contra las citadas Leyes de Castilla-La Mancha y Extremadura.

STC 117/2003, de 16 de junio.

RA: Estimado.

Ponente: Vives Antón.

Conceptos: Libertad de expresión y defensa letrada. Recusación de Magistrados. Libertad de expresión reforzada de los abogados.

Preceptos de referencia: Artículos 20.1.a) y 24 CE; LOPJ.

El recurso tiene su origen en la sanción impuesta a un Letrado por la *gravedad de las descalificaciones* vertidas en el escrito de recusación de ciertos Magistrados: «En dicho escrito el demandante de amparo, actuando como Letrado del señor C., para quien solicitaba la suspensión de la ejecución de la pena impuesta, infería la enemistad manifiesta de los Magistrados de determinadas “resoluciones sistemáticamente adversas, infundadas, irrazonadas y desacertadas, que evidencian por sí solas el apasionamiento hostil, la animosidad y el encono intraprocesales de los magistrados hacia el ejecutado”» (FJ 1).

1) *Libertad de expresión reforzada.*—Para resolver la cuestión, el TC acude a su propia doctrina que configura la libertad de expresión de los Letrados como una libertad reforzada: «En nuestra jurisprudencia se parte de que el ejercicio de la libertad de expresión en el seno del proceso judicial por los Letrados de las partes, en el desempeño de sus funciones de asistencia técnica, posee una singular cualificación, al estar ligado estrechamente a la efectividad de los derechos de defensa del artículo 24 CE [...]. Consiste en una libertad de expresión reforzada cuya específica relevancia constitucional deviene de su inmediata conexión con la efectividad de otro derecho fundamental, el derecho a la defensa de la parte (art. 24.2 CE), y al adecuado funcionamiento de los órganos jurisdiccionales en el cumplimiento del propio y fundamental papel que la Constitución les atribuye (art. 117 CE). Por tales razones se trata de una manifestación especialmente inmune a las restricciones que en otro contexto habrían de operar [...] [STC 235/2002, FJ 2]» (FJ 2).

2) *Libertad de expresión frente a deber de respeto.*—Pero la libertad de expresión no es absoluta. «De ahí que resulte preciso cohonestar dos exigencias potencialmente opuestas, pero complementarias: el respeto a la libertad del Abogado en la defensa del ciudadano y el respeto por parte del Abogado de los demás sujetos procesales, que también participan en la función de administrar justicia (SSTC 38/1998, de 9 de marzo, F. 2, y 205/1994, de 11 de julio, F. 5). La primera exigencia aparece contemplada en el artículo 437.1 LOPJ, al disponer que “en su actuación ante los jueces y tribunales, los abogados son libres e independientes, se sujetarán al principio de buena fe, gozarán de los derechos inherentes a la dignidad de su función y serán amparados por aquéllos en su libertad de expresión y defensa”. La segunda de las exigencias antes apuntadas requiere, en reciprocidad, el respeto por parte del Abogado de las demás personas que también participan en la función de administrar justicia y tiene como consecuencia el que, a tenor del artículo 449.1 LOPJ, los abogados y procuradores puedan ser corregidos disciplinariamente ante los juzgados y tribunales «cuando en su actuación forense faltasen oralmente, por escrito o por obra, al respeto debido a los jueces y tribunales, fiscales, abogados, secretarios judiciales o cualquier persona que intervenga o se relacione con el proceso» (SSTC 38/1988, de 9 de marzo, F. 2; 157/1996, de 15 de octubre, F. 5, y 79/2002, de 8 de abril, F. 6)» (FJ 3).

3) *Actuación procesal dentro de los límites de la libertad de expresión.*—«Tal como reconoce en su resolución la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, las descalificaciones contenidas en el escrito de recusación aquí enjuiciado no se dirigen personalmente a los magistrados de la Sección, sino a las resoluciones dictadas por éstos, que se reputan “sistemáticamente adversas, infundadas, irrazonadas y desacertadas”, sin utilizar expresiones objetivamente injuriosas; sin que la referencia a la animosidad y el “encono intraprocesal” vayan más allá de lo necesario, para fundamentar la concurrencia de enemistad manifiesta como causa de recusación. No se trata, por tanto, de expresiones descalificadoras que se formulan en términos que no son los habituales ni los propios de la crítica a un Juez o Magistrado (ATC 10/2000, de 11 de enero). Por el contrario son calificativos empleados en términos de defensa que no deben considerarse ni insultantes ni vejatorios para el Tribunal, ni reveladores de un menosprecio hacia la función judicial, pues pretenden demostrar la concurrencia de la causa de recusación invocada por el Letrado demandante, lo cual exige referirse forzosamente a la actuación del Tribunal en términos críticos. Por ello, las expresiones vertidas por el recu-

rente en su escrito de recusación se amparan en la libertad de *expresión del* Letrado que, precisamente por su carácter específico, le permite una mayor “beligerancia en los argumentos” (STC 113/2000, de 5 de mayo, F. 6) dada su conexión con el derecho de defensa de la parte» (FJ 4).

STC 124/2003, de 19 de junio.

RRII: Estimados parcialmente.

Ponente: Pérez Vera. Votos particulares de Delgado Barrio y de Rodríguez-Zapata Pérez.

Conceptos: Competencias en materia de comercio interior. Establecimientos comerciales. Ordenación general de la economía. Competencias sobre defensa de la competencia. Competencia sobre legislación mercantil. Venta de saldos, ventas especiales, ventas ambulantes o no sedentarias. Régimen sancionador, carácter orgánico. Transferencia de competencias mediante Ley Orgánica.

Preceptos de referencia: Artículo 56.1.d) LORAFNA. Artículos 81.1, 150.2, 149.1.1, 149.1.6, 149.1.8 y 149.1.13 CE.

Recursos de inconstitucionalidad acumulados presentados por la Comunidad Foral de Navarra contra diversos preceptos de la Ley 7/1996, de 15 de enero, de Ordenación del Comercio Minorista (LOCM) y de la Ley Orgánica 2/1996, de 17 de enero, complementaria de la anterior.

1) *Licencias de apertura de grandes establecimientos y ordenación general de la economía.*—En relación a la primera Ley, se impugnan, en primer lugar, aquellos preceptos que fijan un contenido mínimo de la noción de gran establecimiento, establecen la sujeción a una licencia comercial específica otorgada por las comunidades autónomas y determinan los criterios también mínimos de otorgamiento de dicha licencia. Para el Tribunal, esta primera cuestión se centra en determinar si, al amparo del artículo 149.1.13 CE, el Estado puede dictar normas básicas sobre los establecimientos comerciales fijando una ordenación homogénea para todo el territorio. De esta manera, el Tribunal empieza recordando que, si bien la competencia en materia de comercio interior corresponde, en efecto, a la Comunidad Foral de Navarra [art. 56.1.d) LORAFNA], ésta encuentra sus límites —entre otros— en el artículo 149.1.13 CE que atribuye competencia al Estado para la ordenación de la actividad económica general. Así las cosas, lo que cabe determinar es si, en el presente caso, el Estado, mediante los preceptos impugnados invade las competencias autonómicas o se ajusta al citado título estatal. En este sentido, el Tribunal considera que la regulación estatal pretende tan sólo «adoptar una norma básica de ordenación económica respecto del sistema de distribución, en concreto del subsistema de los grandes establecimientos, fijando unos criterios globales de ordenación de este sector que poseen una clara incidencia sobre la actividad económica general» (FJ 3), centrándose su contenido en la incidencia que la apertura de los citados establecimientos puede tener en la actividad económica, llegando a la conclusión que los preceptos impugnados constituyen normas básicas, dictadas legítimamente por el Estado en base a la competencia del artículo 149.1.13 CE y conformes al orden constitucional de distribución de competencias.

2) *Intervención del Tribunal de defensa de la competencia en los procedimientos.*—En segundo lugar, todavía en el ámbito de la LOCM, se impugna por parte de la Comunidad Foral de Navarra el artículo 6.2, el cual establece que será preceptivo un informe —con carácter no vinculante— del Tribunal de Defensa de la Competencia como trámite para otorgar o denegar la licencia de apertura de los grandes establecimientos por parte de las comunidades autónomas. El Tribunal responde a esta cuestión aplicando su doctrina por la cual la «competencia ejecutiva que en materia de defensa de la competencia cabe atribuir a las comunidades autónomas, en virtud de la asunción de comercio interior, se halla limitada a aquellas actuaciones ejecutivas que hayan de realizarse en su territorio y que no afecten al mercado supracomunitario» (FJ 4). Por ello, el Tribunal declara la constitucionalidad del precepto impugnado pero sólo en relación a aquellas licencias comerciales específicas para establecimientos que pretendan ubicarse en una zona que pueda alterar la competencia en un ámbito supracomunitario.

3) *Ventas de saldos, ventas especiales y venta ambulante.*—En tercer lugar, se impugnan una serie de preceptos de la LOCM relativos a tres tipos de ventas: la venta de saldos, las ventas especiales y las ventas ambulantes o no sedentarias. En relación a las primeras, se alega por parte de la Comunidad Foral de Navarra su competencia exclusiva para su regulación, por tratarse de una materia perteneciente al comercio interior y a la protección del consumidor y usuario. Ante esta pretensión, el Tribunal arguye que la regulación estatal de la venta de saldos se configura como una excepción a la norma general que prohíbe las ventas a pérdida (art. 14) entrando, por consiguiente, dentro del ámbito competencial estatal al tratarse de una materia relativa a la defensa de la competencia.

En relación a la regulación estatal de las ventas especiales, se impugna, por la parte recurrente, la exigencia de autorización y de su eventual inscripción registral, por parte de la Comunidad Autónoma, para ejercer las ventas a distancia, ambulantes, automáticas o en pública subasta por tratarse tal previsión de una competencia autonómica. Se estima por parte del Tribunal tal pretensión al consistir las exigencias de autorización y de inscripción registral en medidas de política administrativa correspondientes a la disciplina del mercado y dirigidas a la protección del consumidor, no pudiéndose reputar aquella norma como básica al amparo del artículo 149.1.13. Se declara, en consecuencia, el artículo 37 de la LOCM inconstitucional.

Finalmente, en relación a las ventas ambulantes o no sedentarias, es impugnada su regulación por la legislación estatal al carecer de cobertura en la competencia de los artículos 149.1.6 y 8 CE. En efecto, el Tribunal considera —de acuerdo a su repetida doctrina— que si bien el Estado ostenta competencia exclusiva en el ámbito del Derecho Mercantil y obligacional, ésta se limita a la contratación *inter privados*, pudiendo, en consecuencia, las normas autonómicas disciplinar determinados tipos de ventas, siempre que dicha regulación se ciña al espacio de las relaciones jurídico-públicas (SSTC 225/1993, FJ 6, y 264/1993, FJ 5). Así, en el presente caso, la regulación efectuada por el artículo 53 LOCM, describiendo el concepto de venta ambulante o no sedentaria, se ocupa —según el Tribunal— de disciplinar la modalidad de venta ambulante en sus aspectos netamente públicos declarando, por ello, el citado precepto inconstitucional.

4) *Régimen sancionador.*—El último bloque normativo dentro de la LOCM impugnado por la Comunidad Foral de Navarra se refiere al régimen sancionador, contenido en el Título IV (infracciones y sanciones). En concre-

to, se impugnan los artículos 67 y 69.1 LOCM, reguladores de la reincidencia en las infracciones y los criterios para la graduación de las sanciones, así como el artículo 70, que fija los plazos de prescripción de las acciones y las sanciones, ya que –según la Comunidad Foral– ninguno de estos preceptos puede considerarse básico, pues el Estado ya desarrolló su competencia mediante la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, al determinar las reglas básicas que disciplinan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. No se aprecia, por parte del Tribunal, inconstitucionalidad de los preceptos impugnados, ya que el establecimiento por parte del Estado de los criterios para la graduación de las sanciones constituye un esquema básico al que ha de atenerse el ejercicio de la potestad sancionadora de las comunidades autónomas y que, en consecuencia, debe ser de aplicación en todo el territorio del Estado. Del mismo modo, la regulación estatal de la reincidencia y la prescripción de las infracciones y sanciones se orienta a garantizar al administrado un tratamiento común ante cualquier Administración pública, finalidad que coincide con la regulación prevista en la Ley 30/1992 y que encuentra su justificación constitucional en el artículo 149.1.1 CE.

5) *Libertad de horarios comerciales.*—En relación a la segunda Ley (Ley Orgánica 2/1996, de 17 de enero, complementaria de la LOCM), se impugnan sus artículos 2 y 3 que establecen, respectivamente, la libertad de horarios comerciales y su entrada en vigor. En primer lugar, el Tribunal examina la posible trascendencia que para el procedimiento presenta la aprobación del Real Decreto-Ley 6/2000, de 23 de junio, de medidas urgentes de intensificación de la competencia en mercados de bienes y servicios, que establece en su artículo 43 la regulación prevista en los preceptos impugnados. En este sentido, el Tribunal no aprecia una desaparición sobrevenida del objeto del recurso, pues el objeto del mismo es la impugnación de la atribución de la naturaleza orgánica a ciertas normas, es decir, la posible inconstitucionalidad por vulneración del artículo 81.1 CE. Así, la Comunidad Foral de Navarra considera que la regulación sustantiva de los horarios comerciales contenida en los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica impugnada no es una materia reservada a dicho tipo de Ley sino propia de la Ley ordinaria. Por su parte, el Abogado del Estado entiende que los citados preceptos tienen la consideración de orgánicos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 150.2 CE, al suponer una transferencia de facultades de desarrollo legislativo en materia comercio interior a comunidades autónomas que sólo disponían de competencias ejecutivas en la materia. La mayoría del Pleno rechaza la argumentación jurídica aducida por el Abogado del Estado al no preverse explícitamente en la Ley Orgánica dicha transferencia a las comunidades autónomas, en contraste con la invocación explícita del artículo 150.2 CE que realiza el artículo 1 de la Ley Orgánica para amparar la transferencia a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares de la competencia de ejecución en la materia. Además, resulta complejo –según la mayoría– aprehender las concretas facultades transferidas en los artículos 2 y 3, así como su eventual contenido. Por otro lado, la inclusión de los preceptos cuestionados en la Ley Orgánica carece –a juicio de la mayoría– de conexión temática con el artículo 1 (que sí presenta naturaleza orgánica). Por todo ello, el Tribunal declara el carácter no orgánico de los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996.

6) *Votos particulares.*—Se formulan dos votos particulares a la presente Sentencia. El primero, formulado por el Magistrado Delgado Barrio (al que se adhieren los Magistrados Jiménez de Parga, Conde, García-Calvo y Rodríguez-Zapata), discrepa de la mayoría en la interpretación que cabe dar al

artículo 6.2 LOCM (exigencia de informe no vinculante del Tribunal de Defensa de la Competencia) para entender su constitucionalidad. Para el Magistrado discrepante, no es necesario acudir al argumento de la mayoría, pues —a su juicio— la exigencia del informe previo del mencionado órgano se ajusta a la distribución de competencias en la materia, donde la competencia de la Comunidad Foral de Navarra se encuentra profundamente subordinada a las competencias estatales derivadas del artículo 149.1.13 CE. Además, el carácter no vinculante del informe del Tribunal de Defensa de la Competencia sitúa a este informe en el marco del principio de colaboración y cooperación entre organizaciones jurídico-públicas, donde el Estado tiene competencia para regular sus mecanismos.

El segundo de los votos particulares, emitido por el Magistrado Rodríguez-Zapata (al que se adhiere el Magistrado García-Calvo), centra su discrepancia en la declaración de los artículos 2 y 3 de la Ley Orgánica 2/1996 como no orgánicos. De esta manera, el Magistrado Rodríguez-Zapata acoge los argumentos del Abogado del Estado, expresados anteriormente, por los cuales los artículos 2 y 3 constituían transferencias de competencias a favor de las comunidades autónomas, entendiéndose, en consecuencia, que dichos artículos deberían haber mantenido su carácter orgánico.

STC 125/2003, de 19 de junio.

CI: Estimada.

Ponente: Conde Martín de Hijas. Voto particular del ponente al que se adhieren García-Calvo y Rodríguez-Zapata.

Conceptos: Igualdad. Prorratio de pensiones entre primera y segunda esposa.

Preceptos de referencia: Artículo 14 CE. DA 10.ª, regla 5.ª, de la Ley 30/1981, sobre formas del matrimonio y procedimiento a seguir en las causas de nulidad separación y divorcio, en relación con el artículo 101 CC y el artículo 160/1974 LGSS.

El caso tiene su origen en la demanda de una viuda (María) contra la que fuera primera esposa de su difunto marido (Esther) y contra el INSS, pidiendo la modificación del prorratio de la pensión entre ambas con el argumento de que la referida primera esposa venía conviviendo maritalmente con otra persona. La demandante alegaba en su favor la regla 5.ª de la disposición adicional 10.ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, reguladora de las formas de matrimonio y de los procedimientos de nulidad, separación y divorcio, en relación con los artículos 101 del Código Civil y 160 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por el Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

El Juzgado dictó sentencia, con fecha 14 de noviembre de 1995, por la que desestimó en su integridad la demanda así formalizada, apoyando su fallo en un único fundamento jurídico en el que se exponía que la disposición adicional 10.ª, regla 5.ª, de la Ley 30/1981, no era de aplicación al supuesto de autos por cuanto el mismo, por remitirse al artículo 101 CC, se refiere exclusivamente a los supuestos de pérdida de la pensión concedida a uno de los cónyuges en los casos de nulidad, separación y divorcio, por convivencia *more uxorio*, pero no de pérdida de la pensión de viudedad, que aparecían regulados, teniendo en cuenta la fecha del fallecimiento del señor M. B. (el 6 de abril de 1992), en el artículo 11 de la Orden de 13 de febrero de 1967

(RCL 1967, 360), en relación con el artículo 160 de la Ley General de la Seguridad Social, aprobada por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo.

Contra la referida sentencia, la representación de María formalizó recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco. El Tribunal dictó Auto acordando elevar cuestión de inconstitucionalidad, por estimar que le planteaba dudas la conformidad con el principio de igualdad recogido en el artículo 14 CE, de la disposición adicional 10.^a, regla 5.^a, de la Ley 30/1981, de 7 de julio, reguladora de las formas de matrimonio y del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. A juicio del Tribunal, el caso debía ser resuelto en aplicación de la citada norma porque «producido el fallecimiento del causante en abril del 1992, no había sido publicado el texto refundido de la vigente Ley General de Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio» (FJ 1).

1) *Procedencia del análisis pese a tratarse de una norma derogada.*— Señala a este respecto el TC que: «a diferencia de lo que, por regla general, acontece en el recurso de inconstitucionalidad, en la cuestión, la derogación de la norma legal objeto del proceso no impide el juicio de constitucionalidad sobre la misma, toda vez que la posible aplicación de la norma derogada en el proceso *a quo* puede hacer necesario el pronunciamiento de este Tribunal (STC 28/1997, de 13 de febrero, F. 2)» (FJ 2). A este argumento añade el TC que: «conviene recordar que la cuestión de inconstitucionalidad responde en el diseño constitucional a un mecanismo de control en el que los hechos y las pretensiones deducidas acotan y delimitan el ámbito del juicio de constitucionalidad y que los requisitos que para su planteamiento establecen los artículos 163 CE y 35 LOTC pretenden evitar que las cuestiones de inconstitucionalidad se conviertan en un mecanismo abstracto de control normativo» (FJ 2). «Por todo ello, y dado que, como requiere nuestra doctrina, la norma cuestionada resulta aplicable en el proceso *a quo* y de su validez depende la decisión a adoptar en éste, debe concluirse la plena vigencia de la cuestión de inconstitucionalidad planteada sin que la misma se haya visto afectada en su objeto por la derogación de la norma 5.^a de la Ley 30/1981, efectuada por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social» (FJ 2).

2) *El término de comparación.*—«Lo que cuenta [...] es que los viudos, cónyuges únicos o concurrentes con un anterior cónyuge divorciado no se encuentran concernidos por la disposición adicional 10.^a, ni, por tanto, les alcanza lo dispuesto en la norma 5.^a de ésta. Y es ése el hecho que constituye el dato relevante del término de comparación del tratamiento de los cónyuges incluidos en el ámbito de la referida norma 5.^a Simplificados de este modo los términos sobre los que se cifra el juicio de igualdad, debe procederse a comprobar si las situaciones de los viudos convivientes con el causante al morir éste y de los cónyuges separados (que son también viudos) o divorciados son iguales o no, como paso previo para admitir o no si su regulación legal diferenciada resulta constitucionalmente admisible» (FJ 5).

3) *Constatación de una diferencia de trato.*—«En el presente caso es evidente que dentro del grupo normativo aplicable a las pensiones de viudedad cabe apreciar la existencia de dos regímenes jurídicos diferenciados, constituidos, uno, por la regulación contenida en la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, y, otro, el que cabría calificar como “régimen

común” establecido por el artículo 160 LGSS/1974, que constituye una regulación autónoma y diferenciada del primero, aplicando al presente caso el canon de enjuiciamiento antes apuntado» (FJ 6).

4) *Análisis de la relevancia constitucional de la diferencia de regímenes.*—«Es evidente que la regulación antes descrita conduce [...] a la aplicación de normativas distintas para regular un mismo tipo de pensiones: la Ley General de la Seguridad Social de 1974 para los viudos *stricto sensu* convivientes con el causante en el momento de la muerte de éste (independientemente de que lo sean de un causante que hubiera contraído un único matrimonio con dicho viudo, o que hubiere contraído matrimonios anteriores extinguidos por divorcio), y la Ley 30/1981 para los cónyuges del causante cuyos matrimonios se hubieran extinguido por divorcio, así como los legalmente separados de aquél. Y es evidente, también, que la diferencia entre los regímenes citados conduce a que una misma situación de hecho (la convivencia *more uxorio* del titular de la pensión de viudedad), en la que pueden encontrarse los diferentes beneficiarios, opera como causa extintiva de la pensión en unos casos (en los del cónyuge separado y en los de cónyuges divorciados) y no en otros (en los de viudos no separados, lo sean de un matrimonio único del causante, y, por tanto, sin concurrencia en el disfrute de la pensión con otros beneficiadores, o lo sean de un matrimonio del causante al que precedieron otros extinguidos por divorcio)» (FJ 6).

A juicio del TC, la desigualdad es clara e injustificada: «Una vez que a todos los cónyuges sin distinción se les otorga el derecho a la pensión de viudedad, la pensión de viudedad queda concebida como única pensión repartida entre todos los cónyuges supérstites, por lo que es evidente que no puede considerarse constitucionalmente admisible que la concreta causa de extinción de la pensión por convivencia *more uxorio* pueda aplicarse en unos casos y no en otros. [...] Si la convivencia *more uxorio* con una persona con la que no existe vínculo conyugal es perfectamente lícita en el marco de nuestro ordenamiento legal, de este hecho lícito no puede deducirse la privación de una pensión de viudedad, cuando tal medida no guarda relación alguna con la finalidad que persigue la Ley al acordar su establecimiento, máxime cuando sólo en los casos concretos de cónyuges con matrimonio anulado, divorciados o separados opera esta circunstancia como causa legal de extinción de la pensión, sin que exista justificación razonable que explique ese diferente trato legal con respecto al cónyuge viudo» (FJ 6). «A lo anterior debe añadirse que la diferencia de trato que se introduce por la norma cuestionada entre unas y otras personas que estuvieron unidas con el causante por un vínculo conyugal no obedece a ninguna razón relacionada con la propia esencia o fundamento actual de la pensión de viudedad, sino que corresponde a causas totalmente ajenas, que no son otras sino el distinto estado civil derivado de la relación que mantenía con el causante la persona que tiene la condición de titular de la misma, factor éste de diferenciación que, al margen de no reunir la cualidad de elemento razonable y constitucionalmente exigible para descartar la discriminación ante supuestos de hecho que reciben diferente trato legal, conlleva, en última instancia, una directa vulneración del artículo 14 CE, y, en particular, de la prohibición de discriminación en función de “cualquier otra condición o circunstancia personal o social” a la que aquel precepto se refiere» (FJ 6).

Con base en la argumentación anterior, el TC declara la inconstitucionalidad de la norma 5.ª de la disposición adicional 10.ª de la Ley 30/1981, de 7

julio, en su referencia a la concreta causa de extinción establecida en el artículo 101 del Código Civil de *vivir maritalmente con otra persona*.

El voto particular se muestra en cambio favorable a la desestimación de la cuestión, al entender que: «la opción cuestionada [...] no responde a un criterio arbitrario ni a la apreciación de circunstancias personales o sociales proscritas por el artículo 14 CE. Por el contrario, los distintos criterios de extinción legalmente previstos, amén de responder, en sus respectivos casos, a las distintas situaciones de hecho que se contemplan, son coherentes con los criterios de reparto de la pensión ya aludidos».

STC 126/2003, de 30 de junio.

RA: Desestimado.

Ponente: Jiménez de Parga. Voto Particular Casas Baamonde.

Conceptos: Despido disciplinario. Derecho a la información, libertad de expresión y relación laboral.

Preceptos de referencia: Artículo 20.1. a) y d) CE.

El caso tiene su origen en las denuncias de graves irregularidades en una empresa de explosivos (acumulación inadecuada de detonadores, venta de material defectuoso...), formuladas por un empleado a través de diversos medios de comunicación (prensa, radio, revistas...). La empresa procedió al despido disciplinario, confirmándose éste en la vía judicial. En su recurso de amparo, el empleado despedido alegaba la violación de sus derechos a informar y opinar.

1) *Información y opinión: No hay opiniones «falsas».*—Ante todo, el TC destaca la necesidad de distinguir entre los derechos a informar y a opinar. «Pese a su frecuente imbricación práctica, es sabido que ambos derechos presentan un diferente contenido y también unos diferentes límites y efectos. En el artículo 20.1.a) CE, la libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del que deben incluirse también las creencias y los juicios de valor. El derecho a comunicar y recibir libremente información del artículo 20.1.d) CE versa, en cambio, sobre hechos o, tal vez más restringidamente, sobre aquellos hechos que pueden considerarse noticiables y de interés general (STC 57/1999, de 12 de abril, F. 7). Es cierto que, en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la estricta comunicación informativa, pues la expresión de pensamientos necesita a menudo apoyarse en la narración de hechos y, a la inversa, la comunicación de hechos o de noticias no se da nunca en un estado químicamente puro y comprende, casi siempre, algún elemento valorativo o, dicho de otro modo, una vocación a la formación de una opinión (STC 6/1988, de 21 de enero, F. 5). Ello aconseja, en los supuestos en que pueden aparecer entremezclados elementos de una y otra significación, atender, para calificar tales supuestos y encajarlos en cada uno de los apartados del artículo 20 CE, al elemento que en ellos aparece como preponderante» (FJ 3). «Esta distinción entre pensamientos, ideas y opiniones, de un lado, y comunicación informativa de hechos, de otro, tiene decisiva importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues mientras los hechos son susceptibles de prueba, las opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud (STC 107/1988, de 8 de junio, F. 2), y ello hace que *al que ejercita la libertad de*

expresión no le sea exigible la prueba de la verdad (SSTC 4/1996, de 16 de enero, F. 3, y 144/1998, de 30 de junio, F. 2) o diligencia en su averiguación (STC 223/1992, de 14 de diciembre, F. 2), que condicionan, sin embargo, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término “información” del artículo 20.1 d) CE el adjetivo “veraz”» (FJ 3). En el caso, el TC entendió que lo que estaba en juego era el derecho a dar y recibir información.

2) *Relación laboral: derecho a informar y lealtad debida al empresario.*—El derecho a informar debe, sin embargo, matizarse cuando quien lo ejerce es un empleado, ligado por obligaciones contractuales y por un genérico deber de lealtad a la empresa. «La relación laboral, en cuanto tiene como efecto típico la sumisión de ciertos aspectos de la actividad humana a los poderes empresariales, es un marco que ha de tomarse en forzosa consideración a la hora de valorar hasta qué punto ha de producirse la coordinación entre el interés del trabajador y el de la empresa que pueda colisionar con él (STC 99/1994, de 11 de abril, F. 7). Por ello, la capital importancia del ejercicio de la libertad de información no puede llevarnos a desconocer el límite que para dicha libertad supone el debido respeto a los intereses derivados de la libertad de empresa, que también es objeto de garantía constitucional. Llegados a este punto, se hace necesario tener presente que la exigencia de ponderación entre ambos derechos —libertad de información y libertad de empresa— se traduce sino en la máxima de que debe tenderse a lograr un equilibrio entre las ventajas y perjuicios que inevitablemente se generan cuando se limita un derecho a fin de proteger otro derecho o bien constitucionalmente protegidos» (FJ 7). En el caso de autos —con un razonado voto particular en contra— el TC entiende que el recurrente no hizo valer su derecho a informar por las vías o cauces que exigía su condición de trabajador: «En el caso que ahora hemos de resolver [...] es claro que la conducta del demandante de amparo se ha llevado a cabo en el marco de una relación laboral que unía al quejoso con una empresa a la que se ha deparado un perjuicio considerable. El hecho de que la información difundida por el recurrente pudiera afectar a la seguridad de los procesos de producción en una fábrica de explosivos situada en las proximidades de una población reviste la suficiente gravedad como para que un mínimo de lealtad por parte de quien durante varios años había sido trabajador de la empresa se cuidara de irrogar a ésta el quebranto derivado de una información inevitablemente alarmista, sin antes dar ocasión, al menos, para que los organismos públicos a los que había dirigido sus denuncias pudieran constatar su realidad» (FJ 8). «El fin de información pública perseguido por el recurrente, esto es, la subsanación de las deficiencias que en su opinión padecía el proceso productivo, no hacía necesario que las informaciones difundidas alcanzasen la reiteración, la trascendencia y notoriedad públicas que obtuvieron ni, dada su gravedad, debía considerarse medio adecuado para su conocimiento la publicación en medios de comunicación de difusión nacional y local. En condiciones como las concurrentes, el ejercicio del derecho a la libertad de información recomienda no utilizar cauces informativos que por su trascendencia y repercusión sociales, además de innecesarios para el cumplimiento de los fines pretendidos, pueden ocasionar un perjuicio excesivo para una de las partes. Y es evidente que las declaraciones efectuadas por el señor L. provocaron una clara afectación de los intereses empresariales, con notable menoscabo de su imagen pública, tanto más trascendente cuanto la mismase encuentra vinculada con una actividad de alto riesgo y elevada peligrosidad» (FJ 8).

Sentencia 127/2003, de 30 de junio.

RA: Estimado parcialmente.

Ponente: Cachón Villar.

Conceptos: Vulneración del derecho al honor y del derecho a la intimidad. Noticias sobre un juicio por delito de violación celebrado a puerta cerrada que hacen posible identificar a la víctima menor de edad.

Preceptos de referencia: Artículos 20.1.d) y 18.1 CE.

Este recurso de amparo analiza los límites entre el derecho fundamental de comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión [art.20.1.d) CE] y el derecho al honor, intimidad e imagen de la protagonista de una noticia. En este caso, el recurso lo formula una joven que fue objeto de una violación cometida por su padre con motivo de la publicación de esta noticia por el diario *La Voz de Asturias*. La recurrente alega que la publicación de dicha noticia por parte del diario se llevó a cabo de manera que permite identificarla a ella como víctima, ya que en uno de los artículos aparecía una fotografía del acusado con indicación de las iniciales de su nombre y apellidos. El recurso se interpone contra el director y una redactora del diario por infracción del derecho a la intimidad, honor y propia imagen de la demandante del amparo.

La solicitante del amparo había previamente presentado demanda ante la jurisdicción ordinaria en materia de protección civil del derecho a la intimidad, honor e imagen que fue desestimada en primera instancia, como fueron también desestimados su recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Oviedo y el recurso de casación que presentó ante el Tribunal Supremo.

El Tribunal Constitucional no aprecia en este supuesto que se haya producido una lesión contra el derecho a la imagen o tampoco contra el honor de la recurrente, puesto que la noticia no contenía «expresiones insultantes o vejatorias» contra su persona o bien «expresiones que, al margen de su veracidad, resulten ofensivas u oprobiosas e impertinentes para difundir la información de que se trate». Sin embargo, considera que en este supuesto se ha producido una lesión al derecho a la intimidad. Recuerda el Tribunal que para que la libertad de información reconocida en el artículo 20.1.d) CE «pueda afectar a otros bienes constitucionales, como es, en este caso, la intimidad, es preciso para que su proyección sea legítima que lo informado resulte de interés público. Y ello porque sólo entonces puede exigirse a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a tal circunstancia, la soporten, en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesan a la comunidad».

En el supuesto concreto de los reportajes periodísticos que se analizan, concluye el Tribunal que en ellos «se desvelaron, de forma innecesaria, aspectos relevantes de la vida personal y privada de la joven agredida sexualmente» puesto que «facilitaron tanto la edad que tenía en el momento de la celebración de la vista oral, como las iniciales de su nombre y apellidos y las iniciales del nombre y apellidos del padre (...) la pequeña localidad en la que las agresiones habrían tenido lugar (...) con una fotografía que muestra (...) al padre de la víctima». Todo ello permitió a los vecinos identificar a la víctima de un hecho «gravemente atentatorio para su dignidad personal» de una manera vulneradora del derecho a la intimidad de la demandante del amparo.

STC 140/2003, de 14 de julio de 2003.

RA: Desestimado.

Ponente: Rodríguez-Zapata. Voto particular discrepante de García Manzano y Casas Baamonde.

Conceptos: Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva (ejecución de sentencia). Falta de acreditación de los elementos base de la indemnización por pérdida del puesto de trabajo al denegar indebidamente la renovación de un permiso para extranjero. Indemnización fijada a tanto alzado.

Preceptos de referencia: Artículos 14 y 24 CE.

Extinción de la relación contractual de un nacional paquistaní por no haber obtenido la renovación del permiso de trabajo. El trabajador interpone recurso ante la Magistratura de Trabajo y, paralelamente, impugna en vía contencioso-administrativa las resoluciones sobre denegación de la renovación del permiso de trabajo, declarándose el derecho del recurrente a esta renovación.

El recurrente presenta ante el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social reclamación por responsabilidad patrimonial de la Administración, solicitando una indemnización por los daños sufridos como consecuencia de la indebida denegación de la renovación de su permiso de trabajo. La Sección Cuarta de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia nacional estima el recurso, en base a «los ingresos que el interesado hubiera obtenido en la empresa en que fue despedido y los que haya podido obtener como trabajador autónomo o por otras causas, así como de la incidencia de la situación nacional de empleo, con el límite máximo en que cifra su pretensión». Al no poder acreditar estos ingresos, criterio para cuantificar la indemnización, se declara la imposibilidad material de ejecución de la Sentencia y se fija la indemnización en 500.000 pesetas.

El TC entiende que no se ha vulnerado el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, artículo 14 CE, puesto que el recurrente aporta como término de comparación una Sentencia dictada por la misma Sala y Sección que declara el derecho de otro ciudadano paquistaní y la responsabilidad del Estado pero que al ser dictada con fecha posterior a la Sentencia en cuya fase de ejecución se han dictado los Autos impugnados, no puede considerarse como precedente del que el órgano judicial se haya apartado. Considera al mismo tiempo que los supuestos que constituyen el término de comparación no guardan la identidad sustancial exigida para apreciar vulneración de la igualdad en la aplicación de la ley.

Respecto al derecho a la tutela judicial efectiva, artículo 24.1 CE, en su dimensión de derecho a la ejecución de las sentencias firmes, se considera adecuado, ante las dificultades que en el caso se presentan para fijar la cuantía de la indemnización de acuerdo con los criterios señalados y, no dándose el caso de que la resolución sea incongruente, arbitraria, irrazonable o incurra en error patente (SSTC 87/1996, de 21 de mayo, y 163/1998, de 14 de julio, entre otras), que, conforme al artículo 105.2 LJCA, se determine como indemnización una cantidad a tanto alzado.

STC 144/2003, de 14 de julio.

RA: Estimado.

Ponente: Casas Baamonde.

Conceptos: Guardia y custodia de menor en caso de separación conyugal. Derecho a la tutela judicial. Igualdad de sexos. Aplicación de norma derogada.

Preceptos de Referencia: Artículos 14 y 24 CE. Artículo 159 CC.

Con fecha 24 de enero de 2000 se interpusieron sendas demandas de separación conyugal por parte de la señora F. y del señor H., que se tramitaron de forma conjunta ante el Juzgado de Primera Instancia número 1 de La Carolina. En la Sentencia, dictada el 26 de mayo de 2000, se acordó la separación de los esposos y se otorgó la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio al señor H., compartiendo ambos progenitores la patria potestad, estableciéndose asimismo un régimen de visitas a favor de la madre y fijándose el importe de la pensión alimenticia a cargo de la madre en 10.000 pesetas mensuales. De hecho, se mantuvo la decisión adoptada en medidas provisionales.

La madre interpuso recurso de apelación que fue resuelto por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, mediante Sentencia de 29 de septiembre de 2000, en la que se acordó revocar parcialmente la de instancia en el sentido de otorgar la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio a la madre. En la Sentencia de la Audiencia se justifica el cambio en el régimen de la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio en que no se había acreditado la concurrencia de algún motivo de suficiente entidad como para privar a la madre de la guarda y custodia de una niña de tan corta edad, disponiendo el artículo 159 CC –según afirmaba la Audiencia– que «si los padres vivieren separados y no decidiesen de común acuerdo, los hijos e hijas menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, salvo que el Juez, por motivos especiales, proveyere de otro modo».

La demanda de amparo invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE y del derecho a no ser discriminado por razón de sexo). Entiende la parte que se ha vulnerado el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho al acordar la guarda y custodia de la hija menor a favor de la madre aplicando el artículo 159 CC en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, decidiendo así el caso mediante la aplicación de una norma derogada. Con la consecuencia de que al aplicar el precepto derogado se habría producido asimismo una discriminación por razón de sexo en perjuicio del padre contraria al artículo 14 CE. Nos centraremos en estas dos peticiones que, como es obvio, fueron aceptadas por el TC.

1) *Aplicación al caso de una norma derogada.*—En relación con esta cuestión el TC manifiesta que: «Constituye reiterada doctrina constitucional que la selección de las normas aplicables, así como el análisis de su vigencia y derogación, corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el artículo 117 CE, de suerte que el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente (SSTC 90/1990, de 23 de mayo, F. 4; 233/1991, de 10 de diciembre, F. 4; 55/1993, de 15 de febrero, F. 5; 245/1993, de 19 de julio, F. 5; 214/1999, de 29 de noviem-

bre, F. 4; 151/2001, de 2 de julio, F. 5; 52/2003, de 17 de marzo, F. 4, entre otras muchas). Tal acontece cuando se aplica una norma derogada que resulta decisiva para el fallo, lo que «convierte en irrazonable la elección de la norma aplicable, de tal manera que no puede afirmarse que estemos ante una decisión fundada capaz de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE» (STC 203/1994, de 11 de julio, F. 3). Y es que, como recuerda la STC 99/2000, de 10 de abril, F. 6, “el derecho de tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales al decidir los litigios sean fundadas en Derecho, y ese fundamento desaparece cuando con total evidencia se omite la consideración de la norma aplicable, y se decide mediante la aplicación de normas que han perdido su vigencia”» (FJ 2).

Por consiguiente, ha que concluir que la Sentencia que se impugna ha vulnerado en efecto el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo, por cuanto la Audiencia Provincial de Jaén hace descansar la *ratio decidendi* de su decisión de otorgar la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio a la madre en la aplicación al caso de una norma derogada, el artículo 159 CC en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código Civil, en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

La resolución de la pretensión mediante una selección arbitraria y manifiestamente irrazonable del Derecho aplicable como lo es la aplicación de una norma derogada no satisface el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2) *Discriminación por razón de sexo.*—En relación con esta cuestión, es conveniente recordar que precisamente a partir de la modificación operada por la Ley 11/1990 (en vigor muchos años antes de iniciarse el proceso en que se dictó la Sentencia impugnada en amparo), el legislador, como se señala en el Preámbulo de la Ley, actuó, con el fin de «eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aún perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de igualdad».

La Sentencia impugnada aplica al caso del demandante de amparo el precepto derogado, citado literalmente en el fundamento de Derecho primero, y con este fundamento resuelve atribuir la guarda y custodia de la menor a la madre y no al padre, revocando en este sentido la Sentencia de instancia. Nada impide que, valorando las circunstancias concurrentes en el caso y siempre atendiendo al interés prevalente de la menor, el órgano judicial pueda decidir a cuál de los progenitores ha de atribuirse el cuidado de aquélla. Lo que no cabe es basar la decisión en una pretendida preferencia legal en razón de la edad de la menor que el propio legislador abolió mucho antes de iniciarse el proceso en que ha sido dictada la Sentencia impugnada.

Por otra parte, la aplicación del precepto derogado vulnera asimismo el artículo 14 CE, al restablecer de este modo el órgano judicial una discriminación por razón de sexo que el propio legislador había eliminado mediante la Ley 11/1990, de 15 de octubre, que modificó por tal motivo la redacción del artículo 159 CC en la versión que ha sido aplicada por la Sentencia impugnada, sin necesidad de mayor argumentación al respecto dado lo expuesto en el fundamento jurídico anterior.

STC 152/2003, de 17 de julio.

RI: Estimado parcialmente.

Ponente: Conde Martín de Hijas. Voto particular del propio ponente.

Conceptos: Competencias en materia de sanidad. Transmisión *inter vivos* de oficina de farmacia. Caducidad de autorización por cumplimiento de edad y fallecimiento de su titular. Principio de igualdad. Derecho a la propiedad privada. Derecho al trabajo. Derecho al ejercicio de profesión titulada. Dispensación de medicamentos a través de correo o servicios de mensajería. Competencia en materia de legislación sobre productos farmacéuticos. Competencia en materia de establecimientos farmacéuticos.

Preceptos de referencia: Artículos 149.1.16, 149.1.6, 149.1.8, 14, 33, 35, 36 y 38 CE. Artículo 4 de la Ley 16/1997, General de Sanidad.

Recurso de inconstitucionalidad planteado por el Presidente del Gobierno en relación a diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, de 21 de mayo, de ordenación farmacéutica de Galicia.

1) *Transmisión de oficinas de farmacia y caducidad de autorizaciones.*—La constitucionalidad de normas autonómicas sobre intransmisibilidad *inter vivos* de dichas oficinas y sobre caducidad de la autorización en los supuestos de fallecimiento y de cumplimiento de setenta años por el titular, ya fue objeto de debate y respuesta por parte del Tribunal en su Sentencia 109/2003, de 5 de junio (también reseñada en este número), siendo la doctrina establecida en ésta plenamente aplicable al presente recurso. Así, la configuración como básica de la norma prevista en el artículo 4 de la Ley 16/1997, General de Sanidad, que establece el principio de transmisibilidad limitada de las oficinas de farmacia como mínimo común normativo para todo el territorio nacional impide a las Comunidades Autónomas la adopción de normas como la estipulada en el artículo 23 de la Ley gallega objeto de recurso, que prohíbe la transmisión de oficinas de farmacia que hayan sido autorizadas mediante el correspondiente concurso público, siendo declarado este último precepto inconstitucional. Por su parte, el artículo 20 de la Ley impugnada, que dispone la caducidad de las autorizaciones de apertura de las oficinas farmacia otorgadas a partir de la entrada en vigor de la Ley cuando el farmacéutico autorizado haya cumplido setenta años de edad o fallezca, es considerado por parte de la mayoría del Pleno del Tribunal acorde a la CE, por no vulnerar —de acuerdo a la doctrina de la citada STC 109/2003— la competencia estatal para dictar la normativa básica en materia de sanidad (art. 149.1.16 CE), el principio de igualdad del artículo 14 CE (los criterios del fallecimiento y del cumplimiento de los setenta años encuentran una justificación razonable y proporcionada en el interés público), el derecho a la propiedad privada (art. 33 CE), el derecho al trabajo (art. 35), el derecho al ejercicio de profesiones tituladas (art. 36 CE) ni, finalmente, el derecho a la libertad de empresa del artículo 38 CE.

2) *Dispensación de medicamentos a enfermos crónicos mediante servicios de mensajería.*—En segundo lugar, se impugna el artículo 4.3 de la Ley gallega, que prevé la dispensación a los enfermos crónicos de medicamentos a través de correo o servicios de mensajería. Se discute por las partes en el proceso si tal previsión cabe incardinarla en la materia de «legislación sobre productos farmacéuticos», en cuyo caso correspondería al Estado la plenitud

de la función normativa y a la Comunidad Autónoma de Galicia la competencia de ejecución (arts. 149.1.16 CE y 33.3 EAG), o en la materia de «ordenación farmacéutica» o de «establecimientos farmacéuticos», correspondiendo en este caso a la Comunidad Autónoma la competencia de desarrollo legislativo y ejecución de la normativa básica estatal (arts. 149.1.16 y 28.8 EAG). Pues bien, la mayoría del Pleno del Tribunal considera que la previsión del impugnado artículo 4.3 concierne a la actividad de la farmacia para la dispensación del medicamento, es decir, se inscribe en la competencia autonómica sobre «establecimientos farmacéuticos», sin vulnerar las competencias estatales en materia de «legislación sobre productos farmacéuticos» del artículo 149.1.16 CE, ya que la actividad prevista en aquel precepto forma parte de la actividad ordinaria de las oficinas de farmacia.

3) *Unidades de radiofarmacia.*—En último lugar, se impugna el artículo 45.b), en su conexión con el artículo 46 de la Ley del Parlamento de Galicia 5/1999, relativo a la regulación de la actividad de las unidades de radiofarmacia, al entender la parte recurrente que se produce una vulneración de la competencia del Estado en materia de legislación sobre productos farmacéuticos (art. 149.1.16 CE). En efecto, el Tribunal considera que la regulación de la producción o fabricación de fármacos constituye un aspecto sustancial del régimen jurídico de los medicamentos, por lo que debe ser incardinada en la materia de legislación sobre productos farmacéuticos y que la regulación autonómica efectuada se inmiscuye en aspectos relacionados con la producción de los radiofármacos. En consecuencia, se declara inconstitucional el artículo 45.b). Por su parte, el artículo 46 —que atribuye a la Consejería de Sanidad y Servicios Sociales de la Comunidad Autónoma la competencia para autorizar la apertura, acreditación y cierre de las unidades de radiofarmacia— declara conforme a la Norma Fundamental por referirse a funciones de carácter ejecutivo o aplicativo.

Se formula voto particular por el Magistrado Conde Martín de Hijas (al que se adhieren los Magistrados Cachón y Delgado), quien discrepa del pronunciamiento del Pleno —que él mismo expresa como ponente— en la consideración del artículo 4.3, relativo a la dispensación de medicamentos, como conforme al sistema constitucional de distribución de competencias. Así, el Magistrado discrepante considera que el precepto impugnado debe encuadrarse dentro de la competencia en materia de «legislación sobre productos farmacéuticos», pues así se prevé en el artículo 2.2 de la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del Medicamento, constituyendo la regulación efectuada por el legislador gallego, a su juicio, un exceso de competencia.

STC 158/2003, de 15 de septiembre.

RA: Estimado.

Ponente: García Manzano.

Conceptos: Honor y libertad de información. Mención de un despacho de Abogados en un reportaje sobre blanqueo de dinero procedente del narcotráfico. Información obtenida de un sumario judicial. Veracidad.

Preceptos de referencia: Artículo 20.1.d) CE.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional se pronuncia sobre un supuesto de prevalencia de la libertad de información sobre el derecho al honor. En

el año 1990 el periódico *El Mundo del Siglo XXI* publicó un reportaje titulado «Quién es quién en el narcotráfico español» en el que se hacía referencia a un despacho de abogados gibraltareño como supuesto blanqueador de dinero procedente del tráfico de drogas en España.

Los integrantes del citado despacho interpusieron demanda de protección del derecho al honor contra los responsables de la publicación. El Tribunal Supremo consideró que la información publicada no cumplía el requisito de veracidad al no haber sido «rectamente obtenida» porque tenía su fuente de conocimiento en actuaciones de un sumario abierto en la Audiencia Nacional.

Los responsables de la publicación presentan el recurso de amparo basándose en el derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1.d) CE, alegando que han transmitido información veraz en un medio de comunicación social, referente a hechos de interés social.

En su pronunciamiento, el Tribunal Constitucional recuerda que ya ha establecido una consolidada doctrina respecto a la «veracidad de la información» según la cual este requisito constitucional «no va dirigido a la exigencia de una rigurosa y total exactitud en el contenido de la información, sino en negar la protección constitucional a los que transmiten como hechos verdaderos, bien simples rumores, carentes de toda constatación, o bien meras invenciones o insinuaciones sin comprobar su realidad mediante las oportunas averiguaciones propias de todo profesional diligente».

El Tribunal añade que en el supuesto enjuiciado quedó acreditado que los autores del reportaje cumplieron el deber de diligencia al contrastar la información publicada, que fue elaborada a partir de los datos procedentes de fuentes informativas serias y solventes, y no con la endeble base de simples rumores o más o menos fundadas sospechas «impregnadas de subjetivismo». De ahí su discrepancia con la afirmación de la sentencia del Tribunal Supremo de que la información no fue rectamente obtenida en este supuesto al haberse conseguido, según este Tribunal, por un medio «tortícero». Añade el Tribunal Constitucional que «la veracidad de la información difundida acerca de hechos objeto de investigación penal no puede equipararse con la correlación entre aquélla y la verdad procesal alcanzada conclusiva o finalmente en la causa penal».

STC 160/2003, de 15 de septiembre.

RA: Estimado.

Ponente: Pérez Vera.

Conceptos: Vulneración del derecho a la libertad de expresión. Críticas políticas en rueda de prensa sobre supuesto trato de favor dado por la Diputación provincial a una empresa. La veracidad no puede predicarse de las opiniones.

Preceptos de referencia: Artículo 20.1.a) CE.

El recurso lo promueve la *Unión de Campesinos Zamoranos (UCZ)* por vulneración de su derecho a la libertad de expresión [art.20.1.a) CE]. Esta entidad convocó una rueda de prensa en la que denunció un trato de favor a la empresa *Disega, SL*, por parte del Área de Agricultura de la Diputación de Zamora en la concesión de una adjudicación de suministro de semen de vacuno. Esta noticia fue divulgada por cuatro periódicos nacionales lo que motivó que la empresa *Disega, SL*, presentara demanda ante la jurisdicción

ordinaria contra la UCZ, alegando intromisión ilegítima en su honor. La sentencia fue desestimada por el Tribunal de Primera Instancia, pero el recurso ante la Audiencia Provincial de Zamora fue parcialmente estimado. Frente a la decisión de la Audiencia, la UCZ recurrió en casación pero el Tribunal Supremo desestimó el recurso. El Tribunal Supremo apreció intromisión ilegítima en el derecho al honor de la empresa puesto que las expresiones proferidas por la UCZ «han resultado absolutamente carentes de fundamento».

Señala en su sentencia el Tribunal Constitucional la importancia de distinguir entre los derechos que garantizan la libertad de expresión «cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones» y, por otra parte, el derecho a comunicar información sobre hechos. Así mientras los hechos son susceptibles de prueba, «la opiniones o juicios de valor, por su naturaleza abstracta, no se prestan a una demostración de exactitud». Según el Tribunal el contenido de la rueda de prensa de la UCZ contenían opiniones, informaciones, denuncias y propuestas al que no le resulta aplicable el canon de «veracidad». Por esta razón, no aprecia el Tribunal Constitucional que tales declaraciones excedieran el ámbito protegido por la libertad de expresión y concede el amparo solicitado.

STC 166/2003, de 29 de septiembre.

RA: Estimado.

Ponente: Rodríguez-Zapata.

Conceptos: Legitimación para ser parte en procesos matrimoniales.

Auto acordando la división física del domicilio conyugal, que la madre de uno de los esposos alega ser de su propiedad.

Preceptos de referencia: Artículo 24 CE.

El caso tiene su origen en un proceso de separación matrimonial, en el que el juzgado dictó Auto acordando como medidas provisionales, entre otras, «la división del domicilio conyugal, con un cerramiento en el patio, para que queden dos viviendas independientes». La madre del esposo presentó entonces un escrito pidiendo ser tenida por parte y oponiéndose a la ejecución del referido auto. Alegaba que la finca afectada era propiedad ganancial suya, ostentando el pleno dominio de la mitad y el usufructo vitalicio de la otra y que su ocupación por su hijo y nuera lo era a título de precario. Concretamente pedía la revocación o anulación del Auto «en lo relativo a la realización de obras en la casa [...] y reparto de la misma entre los cónyuges».

El Juzgado, por providencia, resolvió no tener por personada a la madre y suegra de los litigantes «por no ser [...] parte legítima en este procedimiento». La interesada formuló recurso de reposición diciendo que «con independencia de si es o no parte en el proceso de separación matrimonial, estaba legitimada para oponerse a lo acordado en el Auto de medidas provisionales para defender su derecho de propiedad y de herencia ya que dicho Auto la despoja de sus bienes sin oírla, infringiendo la providencia recurrida los artículos 741 y siguientes de la LEC (de 1881) por cuanto los terceros pueden oponerse a la ejecución por medio de un incidente, cuando en la ejecución no fueron parte, citándose, igualmente, el artículo 24 CE, por la indefensión sufrida». El Juzgado, mediante nueva providencia, acordó «no [haber] lugar a tener por interpuesto [...] recurso de reposición contra la providencia de 14 de febrero de 2000, por no ser [la recurrente] parte legítima en el presente procedimiento».

La interesada presentó recurso de amparo y pidió que se suspendiera la ejecución del auto de medidas provisionales, que fue denegada.

Dejando a un lado ciertos problemas procesales, y una vez resueltos, el TC se centra en dos cuestiones, ambas relacionadas con el derecho a la tutela judicial: la legitimación para ser parte en procesos matrimoniales y la legitimación para oponerse al Auto que disponía la división física de la vivienda, con las consiguiente modificación de la misma.

1) *Legitimación para ser parte en procesos matrimoniales.*—El TC entiende que la negativa judicial a admitir a la madre y suegra como parte en un proceso de separación matrimonial no vulneró el derecho a la tutela judicial. «El procedimiento matrimonial es un proceso que, por su naturaleza de juicio especial, está limitado al conocimiento de las pretensiones relacionadas con el estado matrimonial (nulidad, separación y divorcio), así como al de aquellas otras medidas personales y patrimoniales derivadas de la ruptura de la relación matrimonial, por lo que legitimados en este procedimiento lo están únicamente los cónyuges a los que afectará la sentencia que se dicte y, excepcionalmente, en los supuestos en que ello sea posible, las personas que legalmente los representen (STC 311/2000, de 18 de diciembre). En concreto, y por lo que se refiere a las medidas que se adopten en relación con la vivienda familiar la decisión que en esta materia se establezca en el seno de proceso matrimonial, ya sea con carácter provisional (art. 103.2.ª CC) o definitivo (arts. 91 y 96 CC), se debe establecer atendiendo al interés familiar más digno de protección con el solo objeto de resolver los problemas que plantea la crisis matrimonial y, en principio, sólo vinculará a los cónyuges, sin prejuzgar, por consiguiente, los derechos de contenido patrimonial que un tercero pueda ostentar sobre el inmueble que sirve o ha servido de domicilio conyugal, ya que respecto de estos terceros la resolución que se dicte en el proceso matrimonial no produce los efectos de la cosa juzgada y tiene carácter de *incidenter tantum*» (FJ 5). Con base en este razonamiento, el TC concluye que la recurrente no estaba legitimada para ser parte e intervenir en el juicio de separación matrimonial seguido entre su hijo y su nuera, pues, «ni reúne la condición de cónyuge del matrimonio litigioso, ni los derechos patrimoniales que la demandante dice ostentar sobre la casa que constituía el domicilio familiar de los esposos litigantes podían verse afectados o perjudicados por la decisión que se adoptase en el proceso matrimonial sobre la atribución del uso de la vivienda familiar de la que aduce que los esposos son meros prearistas por ser ella la propietaria de su mitad indivisa y usufructuaria de la otra mitad, ya que para la defensa y ejercicio de dichos derechos tiene abierta la vía del proceso debido constitucionalmente para este tipo de derechos, que es el juicio declarativo que corresponda» (FJ 5).

2) *Legitimación para oponerse al Auto en lo que se refiere a la división física de la vivienda.*—El TC entiende que la respuesta a esta segunda cuestión debe ser diferente, pues la división «es evidente que comporta una alteración física o material del inmueble que, objetivamente, afecta y es susceptible de producir efectos perjudiciales en los derechos que la recurrente dice ostentar sobre la casa. Esta circunstancia legitimaba, en principio, a la recurrente para ser parte en el procedimiento de ejecución, pues, como ya señalamos en los supuestos resueltos por las SSTC 4/1985, de 18 de enero, y 229/2000, de 2 de octubre, el derecho a la tutela judicial efectiva garantiza al tercero cuyos derechos o intereses legítimos puedan verse afectados por la ejecución de una resolución judicial, la legitimación necesaria para ser parte en el procedimiento de ejecución a fin de hacer valer dichos derechos o intereses

legítimos y obtener de los órganos judiciales una resolución motivada a sus pretensiones (arts. 538.3, 541.3, 593.2, 595, 661, 662, 675 y 704.2 LEC/2000), ya que el artículo 24.1 CE impide a los Tribunales, fuera de los casos legalmente previstos, dirigir la actividad ejecutiva contra las personas que no fueron parte en el proceso en el que se dictó la resolución de cuya ejecución se trate y no reúnan la condición de ejecutados» (FJ 7).

3) *Ausencia de lesión material y contenido sólo declarativo de la estimación del amparo.*—El TC entiende que, dadas las concretas circunstancias del caso, la lesión es sólo formal y no material pues «las tesis de la demandante del amparo fueron insistentemente defendidas por su hijo en el proceso matrimonial» y, además, en apelación, tras convertirse las medidas provisionales en definitivas, «la propia Audiencia Provincial le indicó el cauce que debería seguir para hacer valer sus pretensiones, sin que haya sido acreditado en este proceso constitucional que la recurrente haya promovido algún tipo de proceso declarativo en defensa de los que considera son sus derechos patrimoniales sobre la vivienda familiar de su hijo y de su nuera» (FJ 8). En consecuencia, el amparo se otorga pero sin más alcance que el «simple reconocimiento del derecho que la recurrente ostentaba para intervenir en la ejecución de las medidas provisionales acordadas por el Auto de 1 de diciembre de 1999, así como a la declaración de la nulidad de las providencias de 14 y 29 de febrero de 2000 en cuanto negaron la legitimación de la recurrente para intervenir en la referida ejecución» (FJ 8). Entiende el TC que «con este pronunciamiento declarativo de la lesión constitucional sufrida por la recurrente queda restablecido su derecho a la tutela judicial efectiva, sin que sean precisas otras medidas dadas las circunstancias concretas [del caso]» (FJ 8).

STC 169/2003, de 29 de septiembre.

RA: Estimado.

Ponente: Jiménez Sánchez.

Conceptos: Vulneración de los derechos al secreto de las comunicaciones, a la presunción de inocencia y a un proceso con garantías. Sanción fundada en una prueba obtenida ilícitamente. Intervención generalizada de la correspondencia entre presos dentro del mismo establecimiento.

Preceptos de referencia: Artículos 18.3 y 24.2 CE.

Los hechos que motivan la solicitud del amparo tuvieron lugar en un centro penitenciario de Valencia con motivo de la intervención de la correspondencia enviada por un preso a otro del mismo centro pero ubicado en un departamento distinto al suyo. La carta intervenida contenía descalificaciones contra el personal del centro del tipo «son así de cabrones», «técnicos entre comillas», «son un atajo de macarras, macarrones, mercachifles, pasea cafés y cantamañanas». El director del centro adoptó al respecto el correspondiente procedimiento sancionador al considerar que tales insultos constituían una falta grave y previó una sanción de un mes de privación de permisos para el preso autor de la carta. Cabe señalar que la normativa penitenciaria (art. 46.7 del Real Decreto 190/1996) no contempla la posibilidad de que internos de un mismo Centro en departamentos distintos puedan mantener comunicaciones escritas, puesto que pueden facilitar la transmisión de con-

signas entre internos para organizar de manera coordinada desórdenes colectivos, etc...

El recluso interpuso recurso de alzada ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Valencia que desestimó el recurso. El auto judicial fue impugnado en reforma por el reo también sin éxito.

La demanda de amparo que presenta el recluso alega la lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) puesto que la intervención de la correspondencia sufrida no se encontraba suficientemente motivada, ni se concretaba la finalidad perseguida con la adopción de tal medida, ni las circunstancias que permitían concluir que la intervención resultaba adecuada para alcanzar dicha finalidad. La demanda sostiene también que la lesión del derecho al secreto de las comunicaciones implica a su vez en este caso la vulneración al derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE).

La sentencia del Tribunal Constitucional señala que el Director del Centro Penitenciario de Valencia notificó al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria que las comunicaciones entre internos al no estar previstas en el Reglamento Penitenciario «se intervendrán con carácter general». Entiende el Tribunal que tal declaración «parte de una premisa errónea, y manifiesta que va a procederse a una actuación que constituye por muy diversas razones una flagrante lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones». Según la sentencia, la intervención de las comunicaciones entre presos de un mismo centro al incidir en un derecho fundamental «deben ser contenidas en una disposición con rango de ley y tendrán que ser aplicadas respetando el principio de proporcionalidad». La resolución del director del centro ha lesionado el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del recluso «ya que carece de la motivación constitucionalmente exigible (acordando una medida desproporcionada por la falta de una justificación razonable), afecta a la generalidad de los reclusos presentes y futuros (como el caso del recurrente, que en la fecha en que se ordenó la intervención de las comunicaciones no se encontraba en el centro) y tiene carácter temporal». Declara el Tribunal Constitucional que la intervención de la correspondencia tal y como se ha llevado a cabo en este supuesto no cumple las exigencias proclamadas por la doctrina de este Tribunal «especialmente en lo referido a la preceptiva individualización casuística y personal de la medida». Por este motivo admite la lesión del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, declara la nulidad del expediente sancionador y la lesión del derecho a la presunción de inocencia del recurrente.

STC 185/2003, de 27 de octubre.

RA: Estimado.

Ponente: García Manzano.

Conceptos: Derecho a la libertad sindical en relación con las libertades de información y expresión.

Preceptos de referencia: Artículos 28.1, 20.1.d) y 24.1 CE. Artículos 2.1.d) y 2.2.d) LOLS.

Recurso de amparo contra una Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva que condenó como autor de una falta de injurias a un delegado sindical de un Ayuntamiento por unas declaraciones efectuadas en un periódico

provincial, en las que denunciaba la actuación de la representante legal de la empresa encargada de realizar la limpieza de los centros municipales.

Se alega por parte del recurrente vulneración de su derecho a la libertad sindical en relación a los derechos a la libertad de información y expresión. El Tribunal recuerda, en primer lugar, su doctrina en relación al derecho a la libertad sindical del artículo 28.1 CE, por la cual dicho derecho no se limita a su vertiente organizativa o asociativa, sino que también incluye una vertiente funcional, la del derecho a la actividad sindical, es decir, el derecho a llevar a cabo una libre acción sindical, comprensiva de todos los medios lícitos y sin indebidas injerencias de terceros. Así, la utilización como instrumento de acción sindical de los derechos a la libertad de expresión e información forma parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical. En segundo lugar, el Tribunal considera que las declaraciones litigiosas fueron realizadas por el delegado sindical en el ejercicio de su función representativa, refiriéndose a las condiciones laborales y derechos de unos trabajadores, y que aquéllas no incluían expresiones insultantes u objetivamente injuriosas ajenas al contenido de la información que se transmitía.

En consecuencia, el Tribunal estima el recurso de amparo, entendiéndolo que se ha producido una vulneración del derecho a la libertad sindical en relación con el derecho a la información.

STC 192/2003, de 27 de octubre.

RA: Estimado.

Ponente: Casas Baamonde.

Conceptos: Tránsito de la buena fe contractual. Derecho a vacaciones retribuidas. Dignidad del trabajador y libre desarrollo de su personalidad. Vida privada. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por resolución no fundada en Derecho.

Preceptos de referencia: Artículos 10.1, 24.1 y 35.1 CE. Artículos 54.2.d) y 38.1 LET.

Se plantea recurso de amparo contra dos Sentencias del Juzgado de lo Social de Murcia y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia que estimaron la procedencia del despido de un trabajador por transgresión de la buena fe contractual del artículo 54.2.d) LET, al haber trabajado para otra empresa durante el periodo de vacaciones.

Se alega por parte del trabajador vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el carácter arbitrario o erróneo de la fundamentación de las resoluciones impugnadas en la aplicación del artículo 54.2.d) LET.

El Tribunal defiende su competencia para enjuiciar la mencionada posible vulneración –apartándose de la opinión del Ministerio Público– recordando su doctrina por la cual puede, al examinar una queja fundada en el artículo 24.1 CE, someter a revisión la selección e interpretación de las normas llevadas a cabo por un órgano judicial, cuando quedan afectados otros derechos reconocidos en la CE (en este caso, el derecho al trabajo del art. 35) o principios constitucionales. Entrando en el fondo del asunto, el Tribunal considera que la concepción del derecho a las vacaciones retribuidas, como un derecho–deber por el cual el trabajador está obligado a descansar y prestar fidelidad al empresario durante ese periodo de tiempo, según sostienen las Sentencias impugnadas para declarar la procedencia del despido, no se ajusta

a la actual configuración del derecho a vacaciones anuales retribuidas (art. 38.1 LET) y desconoce la dignidad personal del trabajador y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), así como el respeto a su vida privada. De esta manera, la aplicación de la cláusula general de la buena fe en un supuesto de despido disciplinario debe adecuarse a los principios y valores establecidos en la Constitución. El trabajador puede, en consecuencia, desplegar su propia personalidad del modo que estime más conveniente durante el periodo anual de vacaciones.

STC 212/2003, de 1 de diciembre.

RA: Estimado.

Ponente: Casas Baamonde.

Conceptos: derechos a la presunción de inocencia, a ser informado de la acusación, a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Derecho a la libertad de expresión de interno en centro penitenciario.

Preceptos de referencia: Artículos 24.1, 24.2, 20.1 y 25.2 CE.

El origen del presente recurso de amparo se encuentra en un Auto de un Juzgado de Vigilancia Penitenciaria de Castilla-León que estimó la queja de un interno con relación al hecho que se le habían esparcido sus pertenencias por la celda y había sido insultado por un funcionario de prisiones. En el mismo Auto, no obstante, se ordenaba al interno que se abstuviera de referirse a cualquier funcionario de prisiones con la expresión «Sr. Carcelero», so pena de incurrir en la falta disciplinaria del artículo 109.a) del Reglamento Penitenciario.

Se presenta recurso de amparo ante la mencionada decisión del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, así como el Auto de la Audiencia Provincial de Palencia que confirmaba la decisión de la instancia. Se alega por parte del recurrente vulneración de los derechos a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), a ser informado de la acusación, a la defensa, a un proceso con todas las garantías y a la tutela judicial efectiva sin indefensión (arts. 24.2 y 24.1 CE), y a la libertad de expresión (art. 20.1 CE) en relación con el artículo 25.2 CE.

El Tribunal aprecia una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en la admonición que realiza el Juzgado al interno de incurrir en infracción del Reglamento Penitenciario de seguir refiriéndose a un funcionario de prisiones con la expresión «Sr. Carcelero», ya que se trata de una medida restrictiva de la libertad de expresión impuesta por un órgano judicial incompetente y en el marco de un procedimiento sustanciado sin las debidas garantías. En concreto, se afirma por parte del Tribunal que el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria carece de jurisdicción para amparar el derecho al honor del funcionario de prisiones y que la decisión fue tomada en el marco de una queja suscitada por el propio interno, quien nada pudo alegar durante el proceso frente a la limitación a su libertad de expresión.

Por consiguiente, el Tribunal estima el recurso de amparo presentado por el interno al haberse producido, en las resoluciones impugnadas, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión y, de forma derivada, del derecho a la libertad de expresión.