

# Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

GEMA MARTÍNEZ GALINDO

Doctora en Derecho. Abogada

## CONSTITUCIÓN

### ARTÍCULO 9.3

#### *Principio de seguridad jurídica*

«[...] principio de confianza legítima, derivación del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) en un Estado de Derecho (art. 1.1 CE). La idea material contenida en ese principio impide, en este caso, quebrantar en perjuicio de los derechos del ciudadano la confianza que había sido generada por un acto del poder público conforme al cual aquéllos podían haber configurado la decisión relativa a su actuación procesal».

(STC 222/2003, de 15 de diciembre. Recurso de amparo 1169/2001. Ponente: D. Javier Delgado Barrio, «BOE» de 20 de enero de 2004).

Ver comentario de jurisprudencia del artículo 25.1

### ARTÍCULO 14

#### *Derecho a la igualdad en la aplicación de la ley*

«Para que pueda entenderse vulnerado el artículo 14 CE, en su vertiente de derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley, es necesario la concurrencia de los siguientes requisitos:

a) La acreditación de un *terminus comparationis* que evidencie la desigualdad de trato recibida por el órgano judicial al resolver supuestos sustancialmente iguales, mediante la comparación entre la decisión de la Sentencia o resolución impugnada y la adoptada en precedentes resoluciones (SSTC 55/1988, de 24 de marzo, FJ 2; 200/1990, de 10 de diciembre, FJ 2; 266/1994, de 3 de octubre, FJ 3; 285/1994, de 27 de octubre, FJ 2; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 62/1999, de 26 de abril, FJ 4; entre otras).

b) La identidad del órgano judicial, puesto que la desigualdad en la aplicación de la Ley sólo puede predicarse respecto del mismo Tribunal, entendiéndose a estos

efectos que las distintas Secciones de una misma Audiencia o Tribunal, aunque estén integradas en el mismo órgano, actúan como juzgadores independientes entre sí, por lo que han de ser consideradas órganos judiciales diferentes (SSTC 134/1991, de 17 de junio, FJ 2; 183/1991, de 30 de septiembre, FJ 4; 86/1992, de 8 de junio, FJ 1; 245/1994, de 15 de septiembre, FJ 3; 285/1994, de 27 de octubre, FJ 3; 104/1996, de 11 de junio, FJ 2; 102/2000, de 10 de abril, FJ 2; 122/2001, de 4 de junio, FJ 4).

c) La ausencia de un fundamento suficiente y razonable que justifique el abandono o cambio de criterio mantenido en resoluciones anteriores, que no es preciso que resulte de modo expreso de la propia resolución, bastando con que existan elementos externos que revelen que el cambio de criterio no es fruto de la inadvertencia o de la mera arbitrariedad o una simple respuesta individualizada diferente de las seguidas anteriormente, sino manifestación del acogimiento de una nueva solución o criterio jurisprudencial general y aplicable a los casos futuros por el órgano judicial, evidenciable, por ejemplo, por la existencia de posteriores pronunciamientos coincidentes con la doctrina abierta por la Sentencia o resolución impugnada (SSTC 63/1984, de 21 de mayo, FJ 4; 49/1985, de 28 de marzo, FJ 2; 181/1987, de 13 de noviembre, FJ 1; 55/1988, de 24 de marzo, FJ 3; 115/1989, de 22 de junio, FJ 4; 200/1990, de 10 de diciembre, FFJJ 3 y 4; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 193/2001, de 1 de octubre, FJ 3; 111/2002, de 6 de mayo, FJ 4). Lo que prohíbe el principio de igualdad en la aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo que equivale a sostener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam* o *ad casum*.

d) Este Tribunal exige también la concurrencia del requisito de la alteridad puesto que la vulneración del derecho a la igualdad, en su vertiente de igualdad en la aplicación de la Ley, supone que el órgano judicial haya dispensado al demandante del amparo un trato desigual en relación con el recibido por otra u otras personas (SSTC 1/1997, de 13 de enero, FJ 2; 150/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 64/2000, de 13 de marzo, FJ 5; 111/2001, de 7 de mayo, FJ 4; y 162/2001, de 5 de julio, FJ 2)).

(STC 46/2003, de 3 de marzo. Recurso de amparo 2610/2000. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo, «BOE» de 14 de marzo de 2003)

### *Vulneración del derecho a no ser discriminado por razón de sexo*

«La discriminación por razón de sexo no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca (SSTC 166/1988, de 26 de septiembre; 173/1994, de 7 de junio; 136/1996, de 23 de julio, o 20/2001, de 29 de enero). Tal sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (SSTC 173/1994, de 7 de junio; 240/1999, de 20 de diciembre; 20/2001, de 29 de enero, o 41/2002, de 25 de febrero). De otro modo quedarían al margen de tutela algunas de las más notorias consecuencias de la discriminación como mal social a erradicar por mandato constitucional (las especiales dificultades en el acceso al empleo del colectivo femenino y particularmente, en lo que esta vez importa, la continuidad en el empleo por la maternidad) y, de la misma manera, quedarían virtualmente vacíos de contenido compromisos internacionales adquiridos por España, de cuyo valor interpretativo de lo dispuesto en el artículo 14 CE no cabe dudar (art. 10.2 CE). Por

ello, partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el artículo 14 CE, hemos estimado diversos recursos de amparo relativos a la materia aquí enjuiciada, incluso respecto de decisiones empresariales *ad nutum*, como la resolución de la relación laboral en período de prueba (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre) o la no renovación de un contrato temporal (STC 173/1994, de 7 de junio), y hemos afirmado igualmente que la misma conclusión debe prevalecer ante decisiones causales, como el despido (STC 136/1996, de 23 de julio), pues la paridad que impone el segundo inciso del artículo 14 CE en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendido el supuesto extintivo, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones en el empleo, sin discriminación por razón de sexo.

En consecuencia, la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado.

El examen de la normativa que, ex artículo 10.2 CE, sirve de fuente interpretativa del artículo 14 CE corrobora la amplitud de esa protección, como recordábamos en nuestra reciente STC 41/2002, de 25 de febrero. En efecto, el artículo 5 d) del Convenio núm. 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre la terminación de la relación de trabajo, de 1982, señala que el embarazo no constituirá causa justificada para la resolución de la relación de trabajo. El Ordenamiento comunitario recoge soluciones análogas. De la Directiva 76/207/CEE se desprende que el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo (STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Hertz, y STJCE de 14 de julio de 1994, asunto Webb), aunque no se haya producido la comunicación expresa al empresario del estado de gestación (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Tele Danmark). La protección de esa Directiva frente a perjuicios causados por razón de embarazo incluye, como es sabido, otras muchas situaciones aunque tengan menor conexión con el caso que ahora analizamos. Por ejemplo, protege frente a extinciones por ausencias debidas a una incapacidad laboral motivada por los trastornos relacionados con su embarazo (STJCE de 30 de junio de 1998, asunto Brown); ampara a la empleada, siempre que aquél sea el fundamento extintivo, ya sea temporal o indefinido el contrato (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Tele Danmark); prohíbe la no contratación debida al embarazo (STJCE de 8 de noviembre de 1990, asunto Dekker) o la no renovación por esa causa (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Jiménez Melgar), incluso cuando el estado de gestación impida ocupar desde el primer momento el puesto de trabajo (STJCE de 3 de febrero de 2000, asunto Mahlburg), y determina que será igualmente discriminatoria la ruptura del contrato fundada en el hecho de que una prohibición legal, impuesta por causa del embarazo, impida temporalmente a la trabajadora desempeñar un trabajo (respecto del trabajo nocturno, STJCE de 5 de mayo de 1994, asunto Habermann-Beltermann).

Por su parte, el artículo 10.1 de la Directiva 92/85/CEE –de efecto directo cuando un Estado miembro no ha adoptado medidas de adaptación de su Derecho interno en el plazo señalado (STJCE de 4 de octubre de 2001, asunto Jiménez Melgar), lo que no se tuvo en consideración en el caso de autos–, establece la prohibición de despedir a la trabajadora embarazada, que haya comunicado su estado al empresario,

durante el período comprendido entre el comienzo del embarazo y el final del permiso de maternidad (espacio temporal sobre el que en su totalidad se extiende la protección, STJCE de 30 de junio de 1998, asunto Brown), salvo en los casos excepcionales no inherentes al estado de la interesada. Recientemente nuestra normativa interna, a través de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, ha incorporado esas disposiciones, sin requerir expresamente que se haya producido la comunicación formal al empresario.

La protección frente a la extinción del contrato de trabajo por razón de embarazo tiene, así pues, fundamento constitucional, reflejo en las normas legales y sustento, ex artículo 10.2 CE, en las fuentes interpretativas del artículo 14 CE».

(STC 17/2003, de 30 de enero. Recurso de amparo 1150/99. Ponente: D. Roberto García-Calvo y Montiel, «BOE» de 5 de marzo de 2003)

## ARTÍCULO 17.1

### *Prisión provisional*

«En un Estado social y democrático de Derecho, como el que configura nuestra Constitución, la libertad personal no es sólo un valor superior del Ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), sino además un derecho fundamental (art. 17 CE), cuya trascendencia estriba precisamente en ser presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. En un régimen democrático, donde rigen derechos fundamentales, la libertad de los ciudadanos es la regla general y no la excepción, de modo que aquéllos gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. De acuerdo con este significado prevalente de la libertad, la Constitución contempla las excepciones a la misma en los términos previstos en el artículo 17.1 CE: “nadie puede ser privado de su libertad, sino con la observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley”. En palabras de las SSTC 140/1986, de 11 de noviembre (FJ 5), y 160/1986, de 16 de diciembre (FJ 4), “el derecho a la libertad del artículo 17.1, es el derecho de todos a no ser privados de la misma, salvo “en los casos y en la forma previstos por la Ley”: En una Ley que, por el hecho de fijar las condiciones de tal privación, es desarrollo del derecho que así limita”. De modo que la Ley, dentro de los límites que le marcan la Constitución y los tratados internacionales, desarrolla un papel decisivo en relación con este derecho, pues es en ella donde se conforman los presupuestos de la privación de libertad por imperativo constitucional, y donde –aunque no sólo– se determina el tiempo razonable en que puede ser admisible el mantenimiento de dicha situación (STC 241/1994, de 20 de julio, FJ 4). Pero a pesar de este carácter decisivo de la Ley respecto a la posibilidad de prever restricciones a la libertad, no cabe duda de que tal Ley ha de estar sometida a la Constitución, por lo que hemos afirmado que el derecho a la libertad no es un derecho de pura configuración legal [SSTC 2/1992, de 13 de enero, FJ 5; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3; 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 2; 47/2000, de 17 de febrero, FJ 2; 147/2000, de 29 de mayo, FFJJ 3 y 4 a)].

En tal sentido este Tribunal ha tenido asimismo ocasión de declarar que la regla *nulla custodia sine lege* obliga a que la decisión judicial de decretar, mantener o prorrogar la prisión provisional esté prevista en uno de los supuestos legales (uno de los “casos” a que se refiere el art. 17.1 CE), y se adopte mediante el procedimiento legalmente regulado (en la “forma” mencionada en el mismo precepto constitucional). De ahí que hayamos dicho reiteradamente que el derecho a la libertad pueda verse conculcado, tanto cuando se actúa bajo la cobertura improcedente de la Ley, como cuan-

do se opera contra lo que la Ley dispone (SSTC 127/1984, de 12 de diciembre, FJ 2; 34/1987, de 12 de marzo, FJ 1; 13/1994, de 17 de enero, FJ 6; 241/1994, de 20 de julio, FJ 4; 128/1995, de 26 de julio, FJ 3), así como también hemos afirmado que los plazos han de cumplirse por los órganos judiciales, por lo que en caso de incumplimiento resulta afectada la garantía constitucional de la libertad contenida en el artículo 17 CE (SSTC 127/1984, de 26 de diciembre, FJ 3; 40/1987, de 3 de abril, FJ 2; 103/1992, de 25 de junio, FJ; 37/1996, de 11 de marzo, FJ 3; 147/2000, de 29 de mayo, FJ 4.b).

Por último, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, ha de recordarse, a los efectos que a este recurso de amparo interesan, que el artículo 497 LECrim. dispone que, si el Juez o Tribunal a quien se hiciese entrega del detenido fuere el propio de la causa, y la detención se hubiese practicado en alguno de los supuestos mencionados en el propio precepto, “elevará la detención a prisión, o la dejará sin efecto, en el término de setenta y dos horas, a contar desde que el detenido le hubiese sido entregado”. Por su parte el artículo 504 bis 2 LECrim. prevé que “desde que el detenido es puesto a disposición del Juez de Instrucción o Tribunal que deba conocer de la causa, éste, salvo que decrete su libertad provisional sin fianza, convocará a audiencia, dentro de las setenta y dos horas siguientes, al Ministerio Fiscal, demás partes personadas y al imputado, que deberá estar asistido de letrado por él elegido o designado de oficio”, y “si en tal audiencia alguna parte lo interesase, oídas las alegaciones de todas las partes que concurrieren, el Juez resolverá sobre la procedencia o no de la prisión o libertad provisionales”, debiendo acordar necesariamente la cesación de la detención e inmediata puesta en libertad del imputado si ninguna de las partes lo instase. Finalmente, el penúltimo apartado del mencionado artículo 504 bis 2 LECrim. establece que, “si por cualquier razón la comparecencia no pudiera celebrarse, el Juez acordará la prisión o libertad provisional, si concurrieren los presupuestos y estimase riesgo de fuga; pero deberá convocarla nuevamente dentro de las siguientes setenta y dos horas”».

(STC 82/2003, de 5 de mayo. Recurso de amparo 1620/2002. Ponente: D. Vicente Conde Martín de Hijas, «BOE» de 17 de mayo de 2003. En el mismo sentido, STC 121/2003, de 16 de junio. Recursos de amparo 4569/2002 y 4756/2002. Ponente: D.ª Elisa Pérez Vera, «BOE» de 17 de julio de 2003)

## ARTICULO 17.4

### *Habeas corpus*

«a) En relación con la naturaleza y función del *habeas corpus*, baste recordar que este Tribunal ha señalado en reiteradas ocasiones que se trata de un procedimiento especial a través del cual se ha de juzgar únicamente sobre la situación de privación de libertad, situación a la que se trata de poner fin o modificar, pero sin extraer más consecuencias que su necesaria finalización o modificación (SSTC 98/1986, de 10 de julio, FJ 1; 104/1990, de 4 de junio, FJ 1; y 12/1994, de 17 de enero, FJ 5). Por ello mismo se ha dicho que es un procedimiento “de cognición limitada” (SSTC 98/1986, FJ 1, y 287/2000, de 27 de noviembre, FJ 3), lo que “nada tiene que ver con la cualidad o intensidad del mismo, de tal manera que ha de tratarse de un control plenamente efectivo pues, en otro caso, se vería reducido a un mero expediente rituario o de carácter simbólico, no apto para afirmar la garantía de la libertad que *ex artículo 17.4 CE se ha establecido*” (STC 287/2000, FJ 3, y las resoluciones allí citadas). En resumen, “mediante el procedimiento de *habeas corpus* la Constitución ha abierto

un medio de defensa de los derechos establecidos en el artículo 17 CE, que permite hacer cesar de modo inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad, a través del cual se busca la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente” (STC 26/1995, de 6 de febrero, FJ 5) o, en palabras de la STC 21/1997, de 10 de febrero, FJ 6, la finalidad esencial de este procedimiento “es la de controlar la legalidad de la detención practicada y hacer cesar de inmediato las situaciones irregulares de privación de libertad (SSTC 194/1989 y 104/1990, entre otras), frente a detenciones ilegales o que transcurran en condiciones ilegales (STC 153/1988)”.

Por lo que hace a su objeto, este Tribunal ha venido afirmando, de manera pacífica y constante que comprende potencialmente todos los supuestos en los que se produce una privación de libertad no acordada por el Juez (STC 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 3). Precizando algo más a este respecto, en la STC 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 3, se señala que “el artículo 17 de la Constitución ha sido desarrollado por la Ley Orgánica 6/1984, con pretensión de “universalidad” como proclama la exposición de motivos de esta norma instauradora del *habeas corpus*, es decir, que la protección de este instituto alcanza no sólo a los supuestos de detención ilegal, por ausencia o insuficiencia del presupuesto material habilitante sino también “a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales”, y en concordancia con ello, el artículo 1 c) de la mencionada Ley incluye entre los supuestos de detención ilegal a la producida por plazo superior al señalado en las Leyes, sin poner al detenido, transcurrido el mismo, en libertad o a disposición del Juez”.

b) Justamente porque el “procedimiento de *habeas corpus* es una garantía procesal específica prevista por la Constitución para la protección del derecho fundamental a la libertad personal” (STC 154/1995, de 24 de octubre, FJ 4), el órgano judicial al que se impetre dicha protección sólo podrá inadmitir la solicitud poniendo en conocimiento del peticionario la “precisa razón legal de dicha denegación” [STC 154/1995, de 24 de octubre, FJ 4, y asimismo las SSTC 66/1996, de 16 de abril, FJ 5 b), y 86/1996, de 21 de mayo, FJ 9].

Por otra parte, hemos rechazado que la inadmisión liminar pueda fundarse en motivos que remiten al juicio de fondo de la pretensión (entre otras, SSTC 232/1999, de 13 de diciembre, FJ 4; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 6; y 224/2002, de 25 de noviembre, FJ 5), puesto que, junto con la puesta de manifiesto ante el Juez de la persona privada de libertad, integran también el contenido esencial de este proceso las alegaciones y pruebas que aquélla pueda formular [STC 66/1996, de 16 de abril, FJ 3 b)].

c) Finalmente, las dudas que el texto del artículo 3 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, pudiera suscitar acerca de la legitimación del Abogado de la persona privada de libertad para instar su iniciación, han sido disipadas por este Tribunal.

Así, el ATC 55/1996, de 6 de marzo, FJ 2, no obstante haber procedido a inadmitir un recurso de amparo formulado contra un Auto denegatorio de la incoación del procedimiento [al estimar que concurría el óbice establecido en el artículo 50.1 c) LOTC], indicó que “no cabe... sostener falta de legitimación alguna del Letrado a cuyo favor se otorgó la representación, ya que dicho Letrado no solicitó por él mismo la incoación del procedimiento, sino en su calidad de representante de los verdaderos interesados cuya legitimación para solicitar la incoación del meritado procedimiento queda fuera de toda duda”, de tal suerte que “quienes instaron el *habeas corpus* fueron los propios interesados, plenamente legitimados, y no su Abogado, que limitó su papel a asumir la representación de aquellos”. Afirma dicha resolución, en relación con todo ello, que “resulta irrelevante que el artículo 3 de la Ley Orgáni-

ca 6/1984 no prevea expresamente que un Abogado inste el procedimiento, y que solamente se refiera a la representación 'legal' de menores e incapacitados", y que "también es irrelevante que el artículo 4 de la Ley disponga que no es preceptiva la intervención de profesionales forenses".

Esta doctrina tuvo posteriormente continuidad en la STC 224/1998, de 24 de noviembre, FJ 2, que rechazó la inadmisión del procedimiento de *habeas corpus* instado por un Abogado subrayando lo siguiente: "Pues bien, hemos de considerar que la legitimación originaria para instar el procedimiento de *habeas corpus*, en cuanto acción específica dirigida a proteger la libertad personal de quien ha sido ilegalmente privado de ella reside, como prescribe el mencionado artículo 3, en su apartado a), en la persona física privada de libertad, y si bien es cierto que en el caso enjuiciado el privado de libertad, promovente del amparo, no instó por sí mismo el mentado procedimiento, no es menos cierto que actuó en su nombre, tácitamente apoderado al efecto, el Letrado del turno de oficio, que le asistía en su calidad de detenido, como así lo puso de manifiesto en la comparecencia ante los funcionarios policiales mediante la que instó el *habeas corpus*. Esta circunstancia conduce a entender que se ha solicitado el procedimiento por quien, como el privado de libertad, tiene legitimación para ello, si bien, instrumentalmente y dada su situación, lo efectuase en su nombre el Letrado designado por el turno de oficio para asistirle como detenido. Ha de añadirse que si el Juez competente albergase alguna duda sobre la existencia del oportuno mandato conferido a su Letrado por el detenido debió, para disiparla, realizar las comprobaciones oportunas y, como esencial, acordar la comparecencia de la persona privada de libertad para oír la, entre otras, acerca de tal circunstancia. Al no hacerlo así, la denegación *a limine litis* de la sustanciación del procedimiento de *habeas corpus*, no se acomoda a la función que al órgano judicial incumbe de guardián de la libertad personal, por lo que hemos de entender que el recurrente ha observado el presupuesto procesal de agotar la vía judicial previa, lo que determina la procedencia del examen del fondo de su pretensión"».

(STC 61/2003, de 24 de marzo. Recurso de amparo 3114/2002. Ponente: D. Pablo Cachón Villar, «BOE» de 6 de abril de 2003)

«Aun cuando este Tribunal haya señalado en alguna resolución que el artículo 17.4 CE no contiene propiamente un derecho fundamental, sino una garantía institucional que resulta de la tutela judicial efectiva en todas sus vertientes, y que, por tanto, la corrección de la resolución judicial en esta materia debía ser analizada conforme a dicho canon (STC 44/1991, de 25 de febrero, FJ 2), sin embargo, más recientemente, ha reiterado que, en supuestos como el presente, la perspectiva de examen que debe adoptarse es única y exclusivamente la de la libertad, puesto que, estando en juego este derecho fundamental, la eventual ausencia de una motivación suficiente y razonable de la decisión no supondrá sólo un problema de falta de tutela judicial, propio del ámbito del artículo 24.1 CE, sino prioritariamente una cuestión que afecta al derecho a la libertad personal, en cuanto que la suficiencia o razonabilidad de una resolución judicial relativa a la garantía constitucional del procedimiento de *habeas corpus*, prevista en el artículo 17.4 CE, forma parte de la propia garantía (STC 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 1). Conclusión que, por otra parte, ya había sido mantenida en la STC 98/1986, de 10 de julio, FJ 3, al afirmarse que la invocación de la lesión de la tutela judicial efectiva en el marco de la resolución de un procedimiento de *habeas corpus* resulta redundante con la de los artículos 17, apartados 1 y 4 CE, pues aquélla supondría el incumplimiento por el órgano judicial de lo previsto en el artículo 17.4 CE y, por tanto, la lesión del derecho a la libertad del artículo 17.1 CE.

Este Tribunal ha tenido la ocasión de pronunciarse 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, FJ 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, FJ 5; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 6, y 287/2000, de 27 de noviembre, FJ 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, FJ 4; 233/2000, de 2 de octubre, FJ 5; 209/2000, de 24 de julio, FJ 5; 208/2000, de 24 de julio, FJ 5, y 179/2000, de 26 de junio, FJ 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, FJ 4, y 263/2000, de 30 de octubre, FJ 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, FJ 5; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 6, y 209/2000, de 24 de julio, FJ 5). Así, como ha recordado, entre otras, la STC 233/2000, de 2 de octubre, FJ 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, FJ 4 ó 26/1995, de 6 de febrero, FJ 5) o de falta de competencia del

órgano judicial (SSTC 25/1995, de 6 de febrero, FJ 2; 1/1995, de 10 de enero, FJ 6; 106/1992, de 1 de julio, FJ 3, y 194/1989, de 16 de noviembre, FJ 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, FJ 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, FJ 5; 288/2000, de 27 de noviembre, FJ 6; 233/2000, de 2 de octubre, FJ 5; 209/2000, de 24 de julio, FJ 5, y 208/2000, de 24 de julio, FJ 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, FJ 4, y 26/1995, de 6 de febrero, FJ 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, FJ 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, FJ 1; 316/1996, de 29 de octubre, F. 2; 447/1989, de 18 de septiembre, FJ 1, o 443/1987, de 8 de abril, FJ 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, FJ 2, 174/1999, de 27 de septiembre, FJ 4; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 12, 21/1996, de 12 de febrero, FJ 5, y 115/1987, de 7 de julio, FJ 1) o las sanciones de arresto domiciliario impuestas en expedientes disciplinarios por las autoridades militares (SSTC 233/2000, de 2 de octubre, FJ 6; 209/2000, de 24 de julio, FJ 6; 208/2000, de 24 de julio, FJ 6 o 61/1995, de 19 de marzo, FJ 4), incluso cuando se impongan “sin perjuicio del servicio” (STC 31/1985, de 5 de marzo, FJ 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».

(STC 94/2003, de 19 de mayo. Recurso de amparo 3386/2001. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez, «BOE» 10 de junio de 2003)

## ARTÍCULO 18.1

### *Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen. Concepto. Conflicto entre derecho a comunicar información veraz y a la propia imagen*

«Conforme a la doctrina elaborada por este Tribunal, los derechos al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen, reconocidos en el artículo 18.1 CE, 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 son, no obstante, derechos autónomos, que tienen un contenido propio y específico (SSTC 81/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 3; 46/2002, de 25 de febrero, FJ 4; y 14/2003, de 30 de enero, FJ 4). Concretamente, el derecho a la propia imagen “en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad, que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación, lo que conlleva tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que le hagan reconocible que puede ser captada o tener difusión pública, como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado” (STC 156/2001, FJ 6; en parecidos términos, STC 83/2002, de 22 de abril, FJ 4). Por consiguiente, es obvio que no ha podido quedar afectado el meritado derecho, toda vez que en ninguna de las dos fotografías con las que se ilustraron los reportajes periodísticos originadores del conflicto aparece retratada la ahora demandante de amparo.

De igual modo debemos excluir la hipótesis de que las informaciones periodísticas hayan quebrantado el derecho al honor de la recurrente. Ciertamente este Tribunal ha admitido que el contenido de este derecho “es lábil y fluido, cambiante” (STC 170/1994, de 7 de junio, FJ 4), de tal suerte que una de sus características principales consiste en ser “un concepto jurídico normativo cuya precisión depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento” (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4; en similares términos, SSTC 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5; y 46/2002, de 25 de febrero, FJ 6). Ahora bien, el grado de indeterminación del objeto de este derecho no llega a tal extremo que impida identificar como “su contenido constitucional abstracto” la preservación de “la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que le hagan desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio o que sean tenidas en el concepto público por afrentosas” (STC 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4). Dicho de otro modo, el honor “no sólo es un límite a las libertades del artículo 20.1, a) y d) de la Constitución, expresamente citado como tal en el núm. 4 del mismo artículo, sino que también es, en sí mismo considerado, un derecho fundamental protegido por el artículo 18.1 de la Constitución, que, derivado de la dignidad de la persona, confiere a su titular el derecho a no ser escarnecido o humillado ante uno mismo o ante los demás” (SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 7). En consecuencia, el mencionado derecho fundamental protege frente al “desmereci-

miento en la consideración ajena” (STC 52/2002, de 25 de febrero, FJ 4), pues lo perseguido por el artículo 18.1 CE “es la indemnidad de la imagen que de una persona puedan tener los demás” (STC 180/1999, FJ 5).

[.../...]

Hallándonos en el presente caso ante un conflicto entre los derechos a comunicar libremente información veraz (art. 20.1 *d*) CE) y a la intimidad personal (art. 18.1 CE), interesa comenzar recordando que este último derecho fundamental tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, excluido tanto del conocimiento ajeno como de las intromisiones de terceros, sean éstos poderes públicos o simples particulares, en contra de su voluntad (entre otras, SSTC 144/1999, de 22 de julio, FJ 8; 115/2000, de 10 de mayo, FJ 4; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 6; y 83/2002, de 22 de abril; FJ 5). Este derecho fundamental se halla, por otra parte, estrechamente vinculado a la propia personalidad y deriva, sin ningún género de dudas, de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 CE reconoce (SSTC 202/1999, de 8 de noviembre, FJ 2; 156/2001, de 2 de julio, FJ 4; y 99/2002, de 6 de mayo, FJ 6), de tal suerte que atribuye a su titular el poder de resguardar dicho ámbito frente a la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no querida (SSTC 83/2002, de 22 de abril, FJ 5, y 121/2002, de 20 de mayo, FJ 2).

A este respecto, dijimos en la STC 134/1999, de 15 de julio, FJ 5 (ciertamente en un contexto que presenta algunas diferencias con el del caso ahora sometido a nuestro enjuiciamiento), lo siguiente: “Lo que el artículo 18.1 garantiza es un derecho al secreto, a ser desconocido, a que los demás no sepan qué somos o lo que hacemos, vedando que terceros, sean particulares o poderes públicos, decidan cuáles sean los lindes de nuestra vida privada pudiendo cada persona reservarse un espacio resguardado de la curiosidad ajena, sea cual sea lo contenido en ese espacio. Del precepto constitucional se deduce que el derecho a la intimidad garantiza al individuo un poder jurídico sobre la información relativa a su persona o a la de su familia, pudiendo imponer a terceros su voluntad de no dar a conocer dicha información o prohibiendo su difusión no consentida lo que ha de encontrar sus límites, como es obvio, en los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos. A nadie se le puede exigir que soporte pasivamente la revelación de datos, reales o supuestos, de su vida privada personal o familiar (SSTC 73/1982, 110/1984, 170/1987, 231/1988, 20/1992, 143/1994, 151/1997, y Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, caso *X e Y*, de 26 de marzo de 1985; caso *Leander*, de 26 de marzo de 1987; caso *Gaskin*, de 7 de julio de 1989; caso *Costello-Roberts*, de 25 de marzo de 1993; caso *Z*, de 25 de febrero de 1997)”.

Asimismo, este Tribunal ha afirmado que el derecho fundamental a la intimidad garantiza “la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana (STC 186/2000, de 10 de julio, FJ 5)” (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 5). Pues bien, abstracción hecha de lo opinable que, en algunas ocasiones, pueda resultar la delimitación de ese ámbito propio y reservado, resulta incuestionable que forma parte del mismo el legítimo interés de los menores a que no se divulguen datos relativos a su vida personal o familiar, que viene a erigirse, por mor de lo dispuesto en el artículo 20.4 CE, en límite infranqueable al ejercicio del derecho a comunicar libremente información veraz (STC 134/1999, de 24 de mayo, FJ 6)».

(STC 127/2003, de 30 de junio. Recurso de amparo 1074/2000. Ponente: D. Pablo Cachón Villar, «BOE» 30 de julio de 2003)

## ARTÍCULO 18.2

*Contenido de la resolución judicial que autoriza la entrada y registro domiciliario*

«Nuestra doctrina ha ido perfilando cuál ha de ser el contenido de una resolución judicial que autoriza la entrada y registro en un domicilio, cuando ésta se adopta en un procedimiento penal para la investigación de hechos de naturaleza delictiva. En las SSTC 239/1999, de 20 de diciembre, FJ 4; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 4; y 14/2001, de 29 de enero, FJ 8, hemos señalado los requisitos esenciales: esa motivación para ser suficiente debe expresar con detalle el juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida, su necesidad y el debido equilibrio entre el sacrificio sufrido por el derecho fundamental limitado y la ventaja que se obtendrá del mismo (SSTC 62/1982, de 15 de octubre; 13/1985, de 31 de enero; 151/1997, de 29 de septiembre; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 177/1998, de 14 de septiembre; 18/1999, de 22 de febrero). El órgano judicial deberá precisar con detalle las circunstancias espaciales (ubicación del domicilio) y temporales (momento y plazo) de la entrada y registro, y de ser posible también las personales (titular u ocupantes del domicilio en cuestión; SSTC 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 290/1994, FJ 3; ATC 30/1998, de 28 de enero, FJ 4).

A esta primera información, indispensable para concretar el objeto de la orden de entrada y registro domiciliarios, deberá acompañarse la motivación de la decisión judicial en sentido propio y sustancial, con la indicación de las razones por las que se acuerda semejante medida y el juicio sobre la gravedad de los hechos supuestamente investigados, e, igualmente, habrá de tenerse en cuenta si se está ante una diligencia de investigación encuadrada en una instrucción judicial iniciada con antelación, o ante una mera actividad policial origen, justamente, de la instrucción penal. No es necesario cimentar la resolución judicial en un indicio racional de comisión de un delito, bastando una *notitia criminis* alentada por la sospecha fundada en circunstancias objetivas de que se pudo haber cometido, o se está cometiendo o se cometerá el delito o delitos en cuestión. Lo que resulta exigible es la idoneidad de la medida respecto del fin perseguido, así cuando exista la sospecha fundada de que pudieran encontrarse pruebas o que éstas pudieran ser destruidas, junto a la inexistencia o la dificultad de obtener dichas pruebas acudiendo a otros medios alternativos menos onerosos; por último, se requiere también que haya un riesgo cierto y real de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no proceder a dicha entrada y registro. En suma, a falta de otra indicación en el precepto constitucional, los únicos límites que pueden imponerse al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio son los que puedan derivar de su coexistencia con los restantes derechos fundamentales y bienes constitucionalmente protegidos, lo que obliga a realizar un juicio de proporcionalidad en sentido estricto (SSTC 239/1999, de 20 de diciembre, FJ 5; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 4 y 14/2001, de 29 de enero, FJ 8). Asimismo, y dado que la apreciación de conexión entre la causa justificativa de la medida –la investigación del delito– con las personas que pueden verse afectadas por la restricción del derecho fundamental constituye el presupuesto lógico de la proporcionalidad de la misma, resulta imprescindible que la resolución judicial haya dejado constancia también de las circunstancias que pueden sustentar la existencia de dicha conexión (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10; y 8/2000, de 17 de enero, FJ 4).

Por último, hemos admitido, asimismo, la posibilidad de que, en ciertos casos, y según las circunstancias, en particular si ya hay una instrucción judicial en marcha, sea posible complementar algunos de los extremos del mandamiento de entrada y registro con los detalles que se hagan constar en el oficio policial solicitando la medida, incluso asumiendo las razones expuestas en éste (SSTC 49/1999, de 5 de abril, 139/1999, de 22 de julio). Cuando el órgano judicial no obra por propio impulso, estas últimas razones o motivos han de exteriorizarse en la solicitud, de tal modo que proporcionen una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito, a la que hemos añadido la nota de “ser accesibles a terceros”, en el sentido de expresar que el conocimiento de los hechos, el sustento de la sospecha en sí procede y tiene existencia ajena a los propios policías que solicitan la medida (SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 4)».

(STC 56/2003, de 24 de marzo. Recurso de amparo 3987/2000. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera, «BOE» de 16 de abril de 2003)

### *Derecho a la inviolabilidad del domicilio*

«Desde la STC 22/1984, de 17 de febrero, F. 2, hemos afirmado que la protección constitucional del domicilio es “una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona”.

Por ello, aunque el objeto de protección de la inviolabilidad domiciliaria no es sólo un espacio físico, en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de una persona y de su esfera privada (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 5; 69/1999, de 26 de abril, FJ 2; 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6; 10/2002, de 17 de enero, FFJJ 5 y 6) hemos reconocido también su titularidad a las personas jurídicas (STC 137/1985, de 17 de octubre), de las que no cabe afirmar que posean intimidad personal y familiar (ATC 257/1985, de 17 de abril, FJ 2).

3. Por otra parte hemos afirmado que la protección constitucional del domicilio en el artículo 18.2 CE 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 de” o “inmune a” cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, 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 domiciliar (constituyendo esta última la interdicción fundamental, de la que la entrada no es más que un trámite de carácter instrumental), disponiéndose que, fuera de los casos de flagrante delito, sólo son constitucionalmente legítimos la entrada o el registro efectuados con consentimiento de su titular o al amparo de una resolución judicial (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FFJJ 3 y 5; 10/2002, de 17 de enero, FJ 5).

De modo que el contenido del derecho es fundamentalmente negativo: lo que se garantiza, ante todo, es la facultad del titular de excluir a otros de ese ámbito espacial reservado, de impedir o prohibir la entrada o la permanencia en él de cualquier persona y, específicamente, de la autoridad pública para la práctica de un registro.

4. También hemos afirmado que los límites que la Constitución española establece al ámbito de la inviolabilidad domiciliaria tienen un carácter rigurosamente taxativo (SSTC 22/1984, de 17 de febrero, FJ 3; 160/1991, de 18 de julio, FJ 8; 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 136/2000, de 29 de mayo, FJ 3), a diferencia de otras regulaciones constitucionales que, aun reconociéndola, se remiten, para las excepciones al respecto, a los casos y a las formas establecidas por la Ley (así, el art. 14 de la

Constitución italiana), o aceptan la posibilidad de que órganos no judiciales acuerden la entrada forzosa en un domicilio en supuestos de urgencia (así, el art. 13.2 de la Ley Fundamental de Bonn).

“Por el contrario, en el caso de la Constitución española, y como expresión de la estrecha relación entre la protección del domicilio y la acordada a la intimidad personal y familiar en el apartado 1 del mismo artículo 18, fuera de los supuestos de consentimiento del titular, y de flagrancia delictiva... se posibilita la entrada o registro domiciliario únicamente sobre la base de una resolución judicial. La garantía judicial aparece así como un mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no –como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución– a reparar su violación cuando se produzca. La resolución judicial, pues, aparece como el método para decidir, en casos de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho del artículo 18.2 CE u otros valores e intereses constitucionalmente protegidos” (STC 160/1991, de 18 de julio, FJ 8).

En estrecha conexión con lo anterior hemos declarado que la resolución judicial sólo puede cumplir su función en la medida en que esté motivada, constituyendo la motivación, entonces, parte esencial de la resolución judicial misma (SSTC 126/1995, de 25 de julio, FJ 2; 139/1999, de 22 de julio, FJ 2; en idéntico sentido, SSTC 290/1994, de 27 de octubre, FJ 31; 50/1995, de 23 de febrero, FJ 5; 41/1998, de 24 de febrero, FJ 34; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10; 8/2000, de 17 de enero, FJ 4). Esa exigencia de motivación constituye la vía de verificación de que la actuación judicial ha operado como “garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el artículo 18.2 CE y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho fundamental” (STC 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 10, y citándola STC 8/2000, de 17 de enero, FJ 4).

Nuestra jurisprudencia establece, por tanto, como regla general, que, a falta de consentimiento del titular el acceso al domicilio inviolable se posibilite únicamente sobre la base de una resolución judicial debidamente motivada, en atención al principio de proporcionalidad, y cuyo objeto es preservar y proteger el derecho rodeándolo de una serie de garantías. La exigencia de la garantía judicial decae únicamente en caso de flagrante delito.

[.../...]

Nuestro análisis se centrará en la determinación de 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.

7. Para solventar ese problema ha de partirse de que 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, del que es cotitular, que deben asumir todos cuantos habitan en él y que en modo alguno determinan la lesión del derecho a la inviolabilidad del domicilio. En definitiva, esa convivencia determinará de suyo ciertas modulaciones o limitaciones respecto de las posibilidades de actuación frente a terceros en el domicilio que se comparte, derivadas precisamente de la existencia de una pluralidad de derechos sobre él. Tales limitaciones son recíprocas y podrán dar lugar a situaciones de conflicto entre los derechos de los cónyuges, cuyos criterios de resolución no es necesario identificar en el presente proceso de amparo.

Como regla general puede afirmarse, pues, que en una situación de convivencia normal, en la cual se actúa conforme a las premisas en que se basa la relación, y en ausencia de conflicto, cada uno de los cónyuges o miembros de una pareja de hecho está legitimado para prestar el consentimiento respecto de la entrada de un tercero en

el domicilio, sin que sea necesario recabar el del otro, pues la convivencia implica la aceptación de entradas consentidas por otros convivientes.

A esa situación normal parece responder el texto expreso de la Constitución española. En efecto, el artículo 18.2 CE, tras proclamar que el domicilio es inviolable, declara que “ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin el consentimiento del titular o autorización judicial”, excepto en los casos de flagrante delito.

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 del domicilio, por lo que pueden producirse situaciones paradójicas, en las que la titularidad para autorizar la entrada y registro pueda enervar la funcionalidad del derecho a la inviolabilidad domiciliaria para tutelar la vida privada del titular del derecho.

8. Sin embargo, el consentimiento del titular del domicilio, al que la Constitución se refiere, no puede prestarse válidamente por quien se halla, respecto al titular de la inviolabilidad domiciliaria, en determinadas situaciones de contraposición de intereses que enerven la garantía que dicha inviolabilidad representa.

Del sentido de garantía del artículo 18.2 CE se infiere inmediatamente que la autorización de entrada y registro respecto del domicilio de un imputado no puede quedar librada a la voluntad o a los intereses de quienes se hallan del lado de las partes acusadoras, pues, si así fuese, no habría, en realidad, garantía alguna, máxime en casos como el presente, en que hallándose separados los cónyuges, el registro tuvo lugar en la habitación del marido».

(STS 22/2003, de 10 de febrero. Recurso de amparo 4400/99. Ponente: D. Tomás S. Vives Antón, «BOE» de 5 de marzo de 2003)

## ARTÍCULO 18.3

### *Derecho al secreto de las comunicaciones. Comunicaciones telefónicas*

«Como se recuerda en la STC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 4, este Tribunal en la STC 114/1984, de 29 de noviembre, haciéndose eco de la STEDH de 2 de agosto de 1984, caso *Malone*, ha afirmado que el concepto de secreto de la comunicación cubre, no sólo el contenido de la comunicación, sino también la identidad subjetiva de los interlocutores. Así, hemos declarado en aquella ocasión que “rectamente entendido”, el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones del artículo 18.3 CE “consagra la libertad de las comunicaciones, implícitamente, y, de modo expreso, su secreto, estableciendo en este último sentido la interdicción de la interceptación o del conocimiento antijurídicos de las comunicaciones ajenas. El bien constitucionalmente protegido es así –a través de la imposición a todos del “secreto”– la libertad de las comunicaciones, siendo cierto que el derecho puede conculcarse tanto por la interceptación en sentido estricto (que suponga aprehensión física del soporte del mensaje –con conocimiento o no del mismo– o captación, de otra forma, del proceso de comunicación) como por el simple conocimiento antijurídico de lo comunicado (apertura de la correspondencia ajena guardada por su destinatario, por ejemplo)... Y puede también decirse que el concepto de “secreto”, que aparece en el artículo 18.3, no cubre sólo el contenido de la comunicación, sino también, en su caso, otros aspectos de la misma, como, por ejemplo, la identidad subjetiva de los interlocutores o de los corresponsales”. En efecto, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos “reconoce expresamente la posibilidad de que el artículo 8 de la Conven-

ción pueda resultar violado por el empleo de un artificio técnico que, como el llamado *comptage*, permite registrar cuáles hayan sido los números telefónicos marcados sobre un determinado aparato, aunque no el contenido de la comunicación misma". "Sea cual sea el ámbito objetivo del concepto de 'comunicación'", añadíamos, "la norma constitucional se dirige inequívocamente a garantizar su impenetrabilidad por terceros (públicos o privados: el derecho posee eficacia *erga omnes*) ajenos a la comunicación misma. La presencia de un elemento ajeno a aquellos entre los que media el proceso de comunicación, es indispensable para configurar el ilícito constitucional aquí perfilado". Y concluimos: "el concepto de "secreto" en el artículo 18.3 tiene un carácter "formal", en el sentido de que se predica de lo comunicado, sea cual sea su contenido y pertenezca o no el objeto de la comunicación misma al ámbito de lo personal, lo íntimo o lo reservado" (F. 7). Esta doctrina ha sido reiterada también en la STC 70/2002, de 3 de abril, en cuyo fundamento jurídico 9 se precisa que "el artículo 18.3 CE contiene una especial protección de las comunicaciones, cualquiera que sea el sistema empleado para realizarlas, que se declara indemne frente a cualquier interferencia no autorizada judicialmente" y que "la protección del derecho al secreto de las comunicaciones alcanza al proceso de comunicación mismo, pero finalizado el proceso en que la comunicación consiste, la protección constitucional de lo recibido se realiza en su caso a través de las normas que tutelan la intimidad u otros derechos", de modo que la protección de este derecho alcanza a las interferencias habidas o producidas en un proceso de comunicación.

La separación del ámbito de protección de los derechos fundamentales a la intimidad personal (art. 18.1 CE) y al secreto de las comunicaciones (art. 18.3 CE) efectuada en esta Sentencia se proyecta sobre el régimen de protección constitucional de ambos derechos. Pues si *ex* artículo 18.3 CE la intervención de las comunicaciones requiere siempre resolución judicial, "no existe en la Constitución reserva absoluta de previa resolución judicial" respecto del derecho a la intimidad personal. Ahora bien, también respecto del derecho a la intimidad personal hemos dicho que rige como regla general la exigencia constitucional de monopolio jurisdiccional en la limitación de derechos fundamentales, si bien hemos admitido de forma excepcional que en determinados casos y con la suficiente y precisa habilitación legal sea posible que la Policía Judicial realice determinadas prácticas que constituyan una injerencia leve en la intimidad de las personas (SSTC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7; 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 10). La legitimidad constitucional de dichas prácticas, aceptada excepcionalmente, requiere también el respeto de las exigencias dimanantes del principio de proporcionalidad, de modo que mediante la medida adoptada sea posible alcanzar el objetivo pretendido –idoneidad–; que no exista una medida menos gravosa o lesiva para la consecución del objeto propuesto –necesidad–; y que el sacrificio del derecho reporte más beneficios al interés general que desventajas o perjuicios a otros bienes o derechos atendidos la gravedad de la injerencia y las circunstancias personales de quien la sufre –proporcionalidad estricta (SSTC 207/1996, de 16 de diciembre, FJ 3; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 10).

[.../...]

No obstante el diferente ámbito de protección del artículo 8.1 CEDH y de los artículos 18.1 y 18.3 CE separadamente considerados, señalado ya en nuestras SSTC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6, y 10/2002, de 17 de enero, FJ 5, la injerencia de la autoridad pública en el ejercicio del derecho a la vida privada y familiar, domicilio y correspondencia reconocido en el artículo 8.1 CEDH sólo es posible, conforme al artículo 8.2 CEDH, cuando esa injerencia esté prevista por la Ley y constituya una medida necesaria en una sociedad democrática para alcanzar un fin legítimo. Tampoco podemos olvidar que nuestra Constitución exige que toda limitación de un derecho fundamental esté prevista en la Ley (art. 53.1 CE) y que dicha limitación sea

adecuada a las exigencias derivadas del principio de proporcionalidad, esto es, necesaria para alcanzar un fin legítimo, proporcionada al efecto y, en todo caso, respetuosa del contenido esencial del derecho (por todas, SSTC 181/1995, de 11 de diciembre, FJ 5; 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 9; y 169/2001, de 16 de julio, FJ 4). Y, finalmente, se ha de tener en cuenta que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Malone* (§ 84), como ya se ha dicho, reconoció que el sistema del “recuento” es por naturaleza distinto a la interceptación de las comunicaciones, pues puede tener una finalidad lícita como es la comprobación de la exactitud de los cargos que se exigen a los abonados, examinar sus reclamaciones o descubrir posibles abusos, mientras que la interceptación de las comunicaciones no es deseable ni lícita en una sociedad democrática. En una sociedad tecnológicamente avanzada como la actual, el secreto de las comunicaciones constituye, no sólo garantía de libertad individual, sino instrumento de desarrollo cultural, científico y tecnológico colectivo.

Por ello la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas requiere la interferencia directa en el proceso de comunicación (*mutatis mutandi* respecto de las comunicaciones postales: STC 70/2002, de 3 de abril) mediante el empleo de cualquier artificio técnico de captación, sintonización o desvío y recepción de la señal telefónica como forma de acceso a los datos confidenciales de la comunicación, es decir, a su existencia, contenido y a las circunstancias externas del proceso de comunicación. De este modo la difusión sin consentimiento de los titulares del teléfono o sin autorización judicial de los datos captados supone la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones (STC 123/2002, de 20 de mayo, FJ 5). Decíamos también en la citada STC 123/2002, que la aplicación de la doctrina expuesta conducía a concluir que la entrega de los listados por las compañías telefónicas a la policía, sin consentimiento del titular del teléfono, requiere resolución judicial, pues la forma de obtención de los datos que figuran en los citados listados supone una interferencia en el proceso de comunicación que está comprendida en el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas del artículo 18.3 CE. Ahora bien, aunque el acceso y registro de los datos que figuran en los listados constituya una forma de afectación del objeto de protección del derecho al secreto de las comunicaciones, no puede desconocerse la menor intensidad de la injerencia en el citado derecho fundamental que esta forma de afectación representa en relación con la que materializan las “escuchas telefónicas”, siendo este dato especialmente significativo en orden a la ponderación de su proporcionalidad.

Por otra parte, en la citada STC 114/1984, de 29 de noviembre, ya señalábamos que “no hay secreto para aquel a quien la comunicación se dirige, ni implica contravención de lo dispuesto en el artículo 18.3 CE la retención, por cualquier medio, del contenido del mensaje. Dicha retención (la grabación, en el presente caso) podrá ser, en muchos casos, el presupuesto fáctico para la comunicación a terceros, pero ni aun considerando el problema desde este punto de vista puede apreciarse la conducta del interlocutor como preparatoria del ilícito constitucional, que es el quebrantamiento del secreto de las comunicaciones” (FJ 7). Más adelante también se indicaba que “Quien entrega a otro la carta recibida o quien emplea durante su conversación telefónica un aparato amplificador de la voz que permite captar aquella conversación a otras personas presentes no está violando el secreto de las comunicaciones, sin perjuicio de que estas mismas conductas, en el caso de que lo así transmitido a otros entrase en la esfera ‘íntima’ del interlocutor, pudiesen constituir atentados al derecho garantizado en el artículo 18.1 CE. Otro tanto cabe decir, en el presente caso, respecto de la grabación por uno de los interlocutores de la conversación telefónica. Este acto no conculca secreto alguno impuesto por el artículo 18.3 y tan sólo, acaso, podría concebirse como conducta preparatoria para la ulterior difusión de lo grabado. Por lo que a esta última dimensión del comportamiento considerado se refiere, es

también claro que la contravención constitucional sólo podría entenderse materializada por el hecho mismo de la difusión (art. 18.1 CE). Quien graba una conversación de otros atenta, independientemente de toda otra consideración, al derecho reconocido en el artículo 18.3 CE; por el contrario, quien graba una conversación con otro no incurre, por este solo hecho, en conducta contraria al precepto constitucional citado. Si se impusiera un genérico deber de secreto a cada uno de los interlocutores o de los corresponsables *ex* artículo 18.3, se terminaría vaciando de sentido, en buena parte de su alcance normativo, a la protección de la esfera íntima personal *ex* artículo 18.1, garantía ésta que, ‘a contrario’, no universaliza el deber de secreto, permitiendo reconocerlo sólo al objeto de preservar dicha intimidad (dimensión material del secreto, según se dijo). Los resultados prácticos a que podría llevar tal imposición indiscriminada de una obligación de silencio al interlocutor son, como se comprende, del todo irrazonables y contradictorios, en definitiva, con la misma posibilidad de los procesos de libre comunicación humana”.

[.../...]

No existe prohibición para conocer, por parte de uno de los interlocutores, el número de teléfono desde el que se establece comunicación con él; en otro caso todos los teléfonos que muestran el número desde el que están siendo llamados infringirían el secreto de las comunicaciones amparado por el artículo 18.3 CE. A ello cabe agregar que, tal y como se señala en la STEDH de 25 de septiembre de 2001 (caso *P. G. y J. H. contra Reino Unido*), “la divulgación a la policía está permitida conforme a un marco legal cuando sea necesaria para la detección y prevención del delito y el material se utilizó en el proceso contra los demandantes por cargos penales para corroborar otras pruebas referidas al período de tiempo de las llamadas telefónicas” (§ 47)».

(STC 56/2003, de 24 de marzo. Recurso de amparo 3087/2000. Ponente: D.ª Elisa Pérez Vera, «BOE» de 16 de abril de 2003)

### *Derecho al secreto de las comunicaciones. Intervención de las comunicaciones telefónicas*

«El Tribunal de Derechos Humanos, en su reciente Sentencia de 18 de febrero de 2003, *Prado Bugallo c. España*, ha vuelto a declarar la vulneración del artículo 8 CEDH porque el actual artículo 579 LECrim. no cumple con las exigencias requeridas por dicho precepto relativas a la previsión legal de la injerencia. En efecto, después de constatar los avances habidos en el Ordenamiento español como consecuencia de la reforma del citado artículo 579 LECrim. por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, señala el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que “las garantías introducidas por la Ley de 1988 no responden a todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia del Tribunal, especialmente en las Sentencias *Kruslin c. Francia* y *Huvig c. Francia*, para evitar los abusos. Se trata de la naturaleza de las infracciones susceptibles de dar lugar a las escuchas, de la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida, y de las condiciones de establecimiento del procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas. Estas insuficiencias afectan igualmente a las precauciones a observar, para comunicar intactas y completas las grabaciones realizadas, a los fines del eventual control por el juez y la defensa. La Ley no contiene ninguna disposición en relación con ello” (§ 30). En virtud de dicha constatación, así como a partir del reconocimiento de que la jurisprudencia española, que ha intentado suplir dichas insuficiencias legales, es posterior al momento en que en el caso tuvieron lugar las intervenciones telefónicas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declara la lesión del artículo 8 CEDH (§§ 32 y 33).

Esta Sentencia continúa la jurisprudencia constante del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que exige la previsión legal de las medidas limitativas de los derechos reconocidos en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, y no sólo en lo que atañe a las injerencias en el derecho a la intimidad y vida privada, específicamente respecto de medidas consistentes en la interceptación de las comunicaciones a la que a continuación nos referiremos, sino también en relación con otros derechos fundamentales reconocidos en dicho Convenio (entre otras muchas, SSTEDH de 26 de abril de 1979, caso *Sunday Times c. Reino Unido*; de 27 de abril de 1995, caso *Piermont c. Francia*, § 63 y siguientes; de 20 de mayo de 1999, caso *Rekveny c. Hungría*, § 34; de 25 de noviembre de 1999, caso *Hashman y Harrup c. Reino Unido*, § 31 y ss., § 41; 21 de diciembre de 1999, caso *Demirtepe c. Francia*, § 27; 21 de diciembre de 2000, caso *Rinzivillo c. Italia*, § 28; 26 de julio de 2001, caso *Di Giovine c. Italia*, § 36; de 24 de octubre de 2002, caso *Messina c. Italia*, § 28).

En lo que se refiere específicamente a las comunicaciones telefónicas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado la vulneración del artículo 8 CEDH por ausencia de previsión legal de la injerencia consistente en la intervención de las comunicaciones telefónicas en las Sentencias de 2 de agosto de 1984, caso *Malone c. Reino Unido*, § 66 y ss., § 79; de 24 de abril de 1990, casos *Kruslin c. Francia*, § 34 y ss., y *Huvig c. Francia*, § 34 y ss.; de 23 de noviembre 1993, caso *A. c. Francia*, § 38 y ss.; de 25 de marzo de 1998, caso *Kopp c. Suiza*, § 74 y ss.; de 16 de febrero de 2000, caso *Amann c. Suiza*, §§ 50, 55 y ss.; de 4 de mayo de 2000, caso *Rotaru c. Rumanía*, § 52 y ss.; 25 de septiembre de 2001, caso *P. G. y J. H. c. Reino Unido*, § 38. A ellas ha de añadirse las dos citadas Sentencias *Valenzuela c. España* y *Prado Bugallo c. España*.

Sobre ello hemos de señalar, por ser especialmente significativo para el examen del caso que nos ocupa, que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado la existencia de vulneración del artículo 8 CEDH cuando quien reclama la protección no es el titular o usuario de la línea telefónica intervenida sino el destinatario de la comunicación (SSTEDH de 24 de agosto de 1998, caso *Lambert c. Francia*, § 38 y ss.; de 16 de febrero de 2000, caso *Amann c. Suiza*, § 61 y ss.). Y, en particular, poniendo en conexión la protección que el artículo 8 CEDH brinda a los comunicantes con el requisito relativo a la necesaria previsión legal de la injerencia, ha declarado la vulneración de este derecho por ausencia de previsión legal si la legislación “no regula de forma detallada el caso de los interlocutores escuchados ‘por azar’, en calidad de ‘partícipes necesarios’ de una conversación telefónica registrada por las autoridades en aplicación de sus disposiciones” (STEDH de 16 de febrero de 2000, caso *Amann c. Suiza*, § 61).

Por último, se ha de recordar también que la Ley que habilite la intervención telefónica ha de ser previa al momento en que se autorice (STEDH de 18 de febrero de 2003, *Prado Bugallo c. España*, § 32).

Pues bien, nuestro pronunciamiento, acogiendo la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de nuestros órganos judiciales, debe poner de manifiesto que el artículo 579 LECrim. adolece de vaguedad e indeterminación en aspectos esenciales, por lo que no satisface los requisitos necesarios exigidos por el artículo 18.3 CE para la protección del derecho al secreto de las comunicaciones, interpretado, como establece el artículo 10.2 CE, de acuerdo con el artículo 8.1 y 2 CEDH. En la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5, en la que proyectamos a partir de nuestra Constitución dichas exigencias, dijimos que se concretan en: “la definición de las categorías de personas susceptibles de ser sometidas a escucha judicial; la naturaleza de las infracciones susceptibles de poder dar lugar a ella; la fijación de un límite a la duración de la ejecución de la medida; el procedimiento de transcripción de las conversaciones interceptadas; las precauciones a observar, para comunicar, intactas y comple-

tas, las grabaciones realizadas a los fines de control eventual por el Juez y por la defensa; las circunstancias en las cuales puede o debe procederse a borrar o destruir las cintas, especialmente en caso de sobreseimiento o puesta en libertad”.

El artículo 579 LECrim., en la redacción dada por la Ley Orgánica 4/1988, de 25 de mayo, establece:

“1. Podrá el Juez acordar la detención de la correspondencia privada, postal y telegráfica que el procesado remitiere o recibiere y su apertura y examen, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

2. Asimismo, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, la intervención de las comunicaciones telefónicas del procesado, si hubiere indicios de obtener por estos medios el descubrimiento o la comprobación de algún hecho o circunstancia importante de la causa.

3. De igual forma, el Juez podrá acordar, en resolución motivada, por un plazo de hasta tres meses, prorrogable por iguales períodos, la observación de las comunicaciones postales, telegráficas o telefónicas de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal, así como de las comunicaciones de las que se sirvan para la realización de sus fines delictivos”.

De la lectura del trascrito precepto legal resulta la insuficiencia de su regulación sobre el plazo máximo de duración de las intervenciones, puesto que no existe un límite de las prórrogas que se pueden acordar; la delimitación de la naturaleza y gravedad de los hechos en virtud de cuya investigación pueden acordarse; el control del resultado de las intervenciones telefónicas y de los soportes en los que conste dicho resultado, es decir, las condiciones de grabación, y custodia, utilización y borrado de las grabaciones, y las condiciones de incorporación a los atestados y al proceso de las conversaciones intervenidas. Por ello, hemos de convenir en que el artículo 579 LECrim. no es por sí mismo norma de cobertura adecuada, atendiendo a las garantías de certeza y seguridad jurídica, para la restricción del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones telefónicas (art. 18.3 CE).

Pero, además, tampoco regula expresamente y, por tanto, con la precisión requerida por las exigencias de previsibilidad de la injerencia en un derecho fundamental las condiciones de grabación, custodia y utilización frente a ellos en el proceso penal como prueba de las conversaciones grabadas de los destinatarios de la comunicación intervenida, pues el artículo 579 LECrim. sólo habilita específicamente para afectar el derecho al secreto de las comunicaciones de las personas sobre las que existan indicios de responsabilidad criminal en el momento de acordar la intervención de las comunicaciones telefónicas de las que sean titulares o de las que se sirvan para realizar sus fines delictivos, pero no habilita expresamente la afectación del derecho al secreto de las comunicaciones de los terceros con quienes aquéllos se comunican. A estos efectos resulta conveniente señalar que al legislador corresponde ponderar la proporcionalidad de la exclusión, o inclusión, y en su caso bajo qué requisitos, de círculos determinados de personas en atención a la eventual afección de otros derechos fundamentales o bienes constitucionales concurrentes al intervenir sus comunicaciones, o las de otros con quienes se comunican, como en el caso de Abogados o profesionales de la información el derecho al secreto profesional (arts. 24.2, párrafo 2, y 20.1.d CE), o en el caso de Diputados o Senadores el derecho al ejercicio de su cargo de representación política (art. 23.2 CE), su inmunidad parlamentaria y la prohibición de ser inculcados o procesados sin previa autorización de la Cámara respectiva (art. 71.2 CE).

Pues bien, en el caso que nos ocupa no existía norma de cobertura específica no sólo por las insuficiencias de regulación ya expuestas, sino porque los recurrentes de amparo no son ni los titulares ni los usuarios habituales de ninguna de las líneas de teléfono intervenidas sino personas con quienes se pusieron en contacto telefónico aque-

llos cuyas líneas telefónicas estaban intervenidas, siendo dichas conversaciones utilizadas como prueba en el proceso al ser introducidas en el mismo mediante la escucha directa de las cintas en las que se grabaron. Es decir, se afectó su derecho al secreto de sus comunicaciones telefónicas sin que el artículo 579 LECrim. habilite expresamente dicha injerencia en el derecho de terceros, inicialmente ajenos al proceso penal.

Esta declaración, sin embargo, no es suficiente para resolver la cuestión controvertida de si las deficiencias del artículo 579 LECrim. implican la vulneración del derecho al secreto de las comunicaciones. Varias precisiones son aún necesarias:

a) Como este Tribunal recordó en la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4, “por mandato expreso de la Constitución, toda injerencia estatal en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas, ora incida directamente sobre su desarrollo (art. 81.1 CE), o limite o condicione su ejercicio (art. 53.1 CE), precisa una habilitación legal”. Y proseguimos: “[e]sa reserva de Ley a que, con carácter general, somete la Constitución española la regulación de los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en su Título I, desempeña una doble función, a saber: de una parte, asegura que los derechos que la Constitución atribuye a los ciudadanos no se vean afectados por ninguna injerencia estatal no autorizada por sus representantes; y, de otra, en un ordenamiento jurídico como el nuestro en el que los Jueces y Magistrados se hallan sometidos ‘únicamente al imperio de la Ley’ y no existe, en puridad, la vinculación al precedente (SSTC 8/1981, 34/1995, 47/1995 y 96/1996) constituye, en definitiva, el único modo efectivo de garantizar las exigencias de seguridad jurídica en el ámbito de los derechos fundamentales y las libertades públicas”.

Por consiguiente, la injerencia en los derechos fundamentales sólo puede ser habilitada por la “Ley” en sentido estricto, lo que implica condicionamientos en el rango de la fuente creadora de la norma y en el contenido de toda previsión normativa de limitación de los derechos fundamentales (STC 169/2001, de 16 de julio, FJ 6).

La necesidad de esa previsión legal ha sido afirmada expresamente por este Tribunal respecto de un amplio elenco de derechos fundamentales y libertades públicas. Así, por ejemplo, en relación con el derecho a la intimidad (SSTC 37/1989, de 15 de febrero, FJ 7; 207/1996, de 16 de febrero, FJ 4; 70/2002, de 3 de abril, FJ 10), el derecho a la integridad física (SSTC 120/1990, de 27 de junio, FJ 8; 7/1994, de 17 de enero, FJ 3; 35/1996, de 11 de marzo, FJ 2), el derecho a la libertad de expresión (STC 52/1995, de 23 de febrero, FJ 4), el derecho a la libertad de circulación (STC 85/1989, de 10 de mayo, FJ 3), el derecho a la libertad personal (SSTC 32/1987, de 12 de marzo, F. 3; 86/1996, de 21 de mayo, FJ 2; 47/2000, de 17 de febrero; 169/2001, de 16 de julio), y específicamente también, como acabamos de recordar, el derecho al secreto de las comunicaciones (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 4 y Sentencias en ella citadas).

b) Sentado lo anterior, y afirmada la exigencia de Ley en sentido estricto por nuestra Constitución, sobre el presente caso hemos de añadir, en relación con la argumentación de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo que, al igual que en el caso resuelto en la STEDH de 18 de febrero de 2003, caso *Prado Bugallo c. España*, las intervenciones telefónicas tuvieron lugar del 28 de enero 1992 al 15 de julio 1992, esto es, antes del inicio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre los requisitos de adecuación de las intervenciones telefónicas al derecho al secreto de las comunicaciones –Auto de 18 de junio de 1992, caso *Naseiro*– y, especialmente, antes de la unificación y consolidación de la jurisprudencia constitucional a partir de 1998 y, señaladamente, a partir de la STC 49/1999, de 5 de abril.

c) En definitiva, si en el tiempo en que se llevaron a cabo las intervenciones telefónicas denunciadas la cobertura legal era insuficiente desde la perspectiva del artículo 18.3 CE, hemos de reconocer, al igual que hicimos en la STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5, que “la situación del Ordenamiento jurídico español, puesta de manifiesto

en la concreta actuación que aquí se examina, y sufrida por los recurrentes, ha de estimarse contraria a lo dispuesto en el artículo 18.3 CE". Pero, ahora como entonces, debemos aclarar "el alcance de la estimación de tal vulneración", pues, si bien "estamos en presencia de una vulneración del artículo 18.3 CE, autónoma e independiente de cualquier otra: la insuficiencia de la Ley, que sólo el legislador puede remediar y que constituye, por sí sola, una vulneración del derecho fundamental", para que dicha vulneración pueda tener efectos sobre las resoluciones judiciales impugnadas en amparo es preciso, en primer lugar, que la actuación de los órganos judiciales, que autorizaron las intervenciones, haya sido constitucionalmente ilegítima; esto es, que a ellas sea imputable de forma directa e inmediata la vulneración del derecho fundamental (art. 44.1.b LOTC). Y a estos efectos, "si, pese a la inexistencia de una Ley que satisficiera las genéricas exigencias constitucionales de seguridad jurídica, los órganos judiciales, a los que el artículo 18.3 de la Constitución se remite, hubieran actuado en el marco de la investigación de una infracción grave, para la que de modo patente hubiera sido necesaria, adecuada y proporcionada la intervención telefónica y la hubiesen acordado respecto de personas presuntamente implicadas en el mismo, respetando, además, las exigencias constitucionales dimanantes del principio de proporcionalidad, no cabría entender que el Juez hubiese vulnerado, por la sola ausencia de dicha Ley, el derecho al secreto de las comunicaciones telefónicas" (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 5; *mutatis mutandis* STC 47/2000, de 17 de febrero, FJ 5)...

Hemos reconocido las insuficiencias de que adolece la regulación contenida en el artículo 579 LECrim a la luz de las exigencias del artículo 18.3 CE, interpretado conforme al artículo 8 CEDH y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguiendo el mandato del artículo 10.2 de nuestra Constitución. Otras insuficiencias aparte, que ya han quedado señaladas desde nuestra STC 49/1999, FFJJ 5 y ss., es obvio, como también ha quedado expuesto, que las previsiones del citado precepto legal no alcanzan a contemplar "el caso de los interlocutores escuchados 'por azar' en calidad de 'partícipes necesarios' de una conversación telefónica registrada por las autoridades en aplicación de sus disposiciones" (STEDH de 16 de febrero de 2000, caso *Amann c. Suiza*, § 61).

Los anteriores razonamientos ponen de manifiesto la existencia de una situación que no se ajusta a las exigencias de previsibilidad y certeza en el ámbito del derecho fundamental al secreto de las comunicaciones que reconoce el artículo 18.3 CE, que, sin embargo, no se resolvería adecuadamente a través del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el artículo 579 LECrim. El mecanismo de control de constitucionalidad de la Ley que el artículo 55.2 LOTC ordena con carácter consecuente a la estimación del recurso de amparo está previsto para actuar sobre disposiciones legales que en su contenido contradicen la Constitución, pero no respecto de las que se avienen con aquélla y cuya inconstitucionalidad deriva no de su enunciado, sino de lo que en éste se silencia, deficiencias que pueden predicarse del artículo 579 LECrim. sin otro precepto que lo complementa, que no existe en nuestro ordenamiento jurídico. En estos casos, así como en el que resolvimos en la STC 67/1998, de 18 de marzo (FJ 7), el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad resulta inútil, en la medida en que la reparación de la eventual inconstitucionalidad sólo podría alcanzarse supliendo las insuficiencias de las que trae causa y no mediante la declaración de inconstitucionalidad y, en su caso, nulidad de un precepto que no es contrario a la Constitución por lo que dice, sino por lo que deja de decir. Ni siquiera hipotéticamente a través de una Sentencia interpretativa podría este Tribunal colmar todos los vacíos con la necesaria precisión por cuanto por medio de una interpretación no podría resolver en abstracto más de lo que de manera concreta haya ido estableciendo. Precisamente por ello, la intervención del legislador es necesaria para producir una regulación ajustada a las exigencias de la Constitución.

Esta es cabalmente la singularidad del presente caso en que el control de constitucionalidad que habría de ejercerse a través del artículo 55.2 LOTC versa sobre un precepto con un núcleo o contenido constitucionalmente válido, pero insuficiente, esto es, sobre un defecto de Ley. El ejercicio por este Tribunal de su tarea depuradora de normas contrarias a la Constitución culminaría, en su caso, con una declaración de inconstitucionalidad por defecto de la disposición legal –artículo 579 LECrim.– que agravaría el defecto mismo –la falta de certeza y seguridad jurídicas– al producir un vacío mayor. Los intereses constitucionalmente relevantes que con el artículo 579.3 LECrim. se tutelan se verían absolutamente desprotegidos por cuanto aquella declaración podría comportar, cuando menos, la obligación de los poderes públicos de inaplicar la norma viciada de inconstitucionalidad. De esta suerte, y en el contexto de un proceso de amparo en el que ya se ha satisfecho la pretensión principal de los recurrentes, no podemos dejar de advertir que el resultado de inconstitucionalidad al que se llegase entraría en conflicto con las exigencias mismas del artículo 18.3 CE, pues dejaríamos el ordenamiento desprovisto de cualquier habilitación legal de injerencia en las comunicaciones telefónicas, agravando la falta de certeza y seguridad jurídicas de las situaciones ordenadas por el artículo 579 LECrim. hasta tanto el legislador no completase el precepto reparando sus deficiencias a través de una norma expresa y cierta. Es al legislador a quien corresponde, en uso de su libertad de configuración normativa propia de su potestad legislativa, remediar la situación completando el precepto legal. Como hemos dicho en otras ocasiones, aunque ciertamente a efectos diferentes a los aquí contemplados, esa situación debe acabar cuanto antes, siendo función de la tarea legislativa de las Cortes ponerle término en el plazo más breve posible (SSTC 96/1996, de 30 de mayo, FJ 23; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13).

Y aunque hemos declarado en numerosas ocasiones que no es tarea de este Tribunal definir positivamente cuáles sean los posibles modos de ajuste constitucional, siquiera sea provisionalmente, hasta que la necesaria intervención del legislador se produzca, sí le corresponderá suplir las insuficiencias indicadas, lo que viene haciendo en materia de intervenciones telefónicas, como ya hemos dicho, desde la unificación y consolidación de su doctrina por la STC 49/1999, en los términos que señalaremos en el fundamento jurídico 9, doctrina que es aplicable a los terceros y vincula a todos los órganos de la jurisdicción ordinaria. Conforme señala el artículo 5.1 LOPJ, las resoluciones de este Tribunal en todo tipo de procesos vinculan a todos los Jueces y Tribunales, quienes han de interpretar y aplicar las Leyes y reglamentos según los preceptos y principios constitucionales interpretados por este Tribunal.

La intervención de las comunicaciones telefónicas sólo puede considerarse constitucionalmente legítima cuando, además de estar legalmente prevista con suficiente precisión, se autoriza por la autoridad judicial en el curso de un proceso mediante una decisión suficientemente motivada y se ejecuta con observancia del principio de proporcionalidad; es decir, cuando su autorización se dirige a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo, como acontece en los casos en que se adopta para la investigación de la comisión de delitos calificables de graves y es idónea e imprescindible para la determinación de hechos relevantes para la misma (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2). La comprobación de la proporcionalidad de la medida ha de efectuarse analizando las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción (SSTC 126/2000, de 16 de mayo, FJ 8; y 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 2).

En la legitimidad de la medida limitativa del derecho al secreto de las comunicaciones incide la falta de expresión o exteriorización, por parte del órgano judicial, tanto de la existencia de los presupuestos materiales de la intervención –datos objetivos sobre la posible comisión de un hecho delictivo grave y sobre la conexión de los usuarios de los teléfonos con los hechos investigados–, como de la necesidad y ade-

cuación de la medida, razones y finalidad perseguida. Asimismo, debe determinarse con precisión el número o números de teléfono que deben ser intervenidos, el tiempo de duración de la intervención, quién ha de llevarla a cabo y los períodos en los que deba darse cuenta al Juez de sus resultados a los efectos de que éste controle su ejecución (por todas SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 7 y siguientes; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2). La resolución judicial que acuerde la intervención telefónica o su prórroga debe expresar entonces, preferentemente por sí misma o con complemento de la solicitud policial a la que se remite, dichos elementos (por todas SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, F. 4; 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 6; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2)...

El juicio de constitucionalidad sobre la medida de intervención telefónica precisa examinar si la resolución judicial se adoptó teniendo en cuenta la existencia de indicios, y no meras suposiciones o conjeturas, “de que el delito pudiera estarse cometiendo o llegar a cometerse y de que las conversaciones que se mantuvieran a través de la línea telefónica indicada eran medio útil de averiguación del delito”, esto es, la existencia de “datos objetivos que permitieran pensar que dicha línea era utilizada por las personas sospechosas de su comisión o por quienes con ellas se relacionaban, y que, por lo tanto, no se trataba de una investigación meramente prospectiva. En otras palabras, el secreto de las comunicaciones no puede ser desvelado para satisfacer la necesidad genérica de prevenir o descubrir delitos (caso *Klass*, § 51), o para despejar las sospechas sin base objetiva que surjan en la mente de los encargados de la investigación penal, por más legítima que sea esta aspiración, pues de otro modo se desvanecería la garantía constitucional” (STC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8).

Pues bien, debemos comprobar si la decisión judicial apreció razonadamente la conexión entre el sujeto o sujetos que iban a verse afectados por la medida y el delito investigado (existencia del presupuesto habilitante), para analizar después si el Juez tuvo en cuenta tanto la gravedad de la intromisión como su idoneidad e imprescindibilidad para asegurar la defensa del interés público, pues “la conexión entre la causa justificativa de la limitación pretendida –la averiguación de un delito– y el sujeto afectado por ésta –aquel de quien se presume que pueda resultar autor o partícipe del delito investigado o pueda hallarse relacionado con él– es un *prius* lógico del juicio de proporcionalidad” (SSTC 49/1999, de 5 de abril, FJ 8, doctrina que reiteran las SSTC 166/1999, de 27 de septiembre, FJ 8; 171/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; 138/2001, de 17 de julio, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2).

De conformidad con la reiterada doctrina de este Tribunal, la relación entre la persona y el delito investigado se expresa en la sospecha, pero las sospechas precisan, “para que puedan entenderse fundadas, hallarse apoyadas en datos objetivos, que han de serlo en un doble sentido. En primer lugar, en el de ser accesibles a terceros, sin lo que no serían susceptibles de control. Y, en segundo lugar, en el de que han de proporcionar una base real de la que pueda inferirse que se ha cometido o se va a cometer el delito sin que puedan consistir en valoraciones acerca de la persona”. Se trata, por consiguiente, de cualquier tipo de dato fáctico o “buenas razones o fuertes presunciones de que las infracciones están a punto de cometerse (Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 6 de septiembre de 1978, caso *Klass*, y de 5 de junio de 1992, caso *Lüdi*)”; en otros términos, algo más que meras sospechas, pero algo menos que los indicios racionales que se exigen por el artículo 384 LECrim. para el procesamiento (SSTC 49/1999, de 4 de abril, FJ 8; 166/1999, FJ 8; 171/1999, FJ 8; 299/2000, de 11 de diciembre, FJ 4; 138/2001, de 17 de julio, FJ 3; 167/2002, de 18 de septiembre, FJ 2)».

(STC 184/2003, de 23 de octubre. Recurso de amparo 4857/2001. Ponente: D.<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde, «BOE» de 13 de noviembre de 2003)

### *Intervención de las comunicaciones en el ámbito penitenciario*

«Este Tribunal se ha ocupado en varias ocasiones de la vigencia del derecho al secreto de las comunicaciones en el ámbito carcelario (vid. SSTC 183/1994, de 20 de junio; 127/1996, de 9 de julio; 170/1996, de 29 de octubre; 128/1997, de 14 de julio; 175/1997, de 27 de octubre; 200/1997, de 24 de noviembre; 58/1998, de 16 de marzo; 141/1999, de 22 de julio; 188/1999, de 25 de octubre; 175/2000, de 26 de junio; 106/2001, de 23 de abril; y 192/2002, 193/2002 y 194/2002, todas ellas de 28 de octubre). De la consolidada doctrina sentada respecto de esta materia es oportuno recordar ahora, en primer lugar, que hemos distinguido (STC 175/2000, de 26 de junio, FJ 3, por todas) entre la intervención de las comunicaciones general (art. 51, apartado 1, de la Ley Orgánica general penitenciaria: LOGP) y la específica (art. 51, apartados 2 y 3, LOGP). En segundo término, que hemos afirmado también que la intervención opera tanto sobre las comunicaciones enviadas como sobre las recibidas (SSTC 106/2001, de 23 de abril, FJ 7, y 194/2002, de 28 de octubre, FJ 7). “Y en cuanto a los requisitos que deben de cumplir los Acuerdos o medidas de intervención de las comunicaciones genéricas, junto a la exigencia de motivación y de dar cuenta a la autoridad judicial competente que impone el artículo 51.5 LOGP, así como la de notificación al interno afectado que establecen los artículos 43.1 y 46.5 RP de 1996, este Tribunal Constitucional ha añadido la necesidad de preestablecer un límite temporal a la medida de intervención (SSTC 128/1997, de 14 de julio, FJ 4; 175/1997, de 27 de octubre, FFJJ 3 y 4; 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 3; 188/1999, de 25 de octubre, FJ 5; 175/2000, de 26 de junio, FJ 3)” (STC 106/2001, de 23 de abril, FJ 6). [.../...]

Si bien es cierto que las autoridades penitenciarias pueden restringir, en ocasiones, derechos de los internos, al verse sometidos éstos a un régimen de especial sujeción, no puede admitirse que resulte constitucionalmente legítimo establecer una suerte de suspensión individual del derecho al secreto de las comunicaciones adoptada al margen del artículo 55.2 CE, porque tal expediente, además de poder ser fácilmente burlado (podría superarse la traba impuesta enviando por un interno sus cartas a una persona del exterior para que ésta las remitiera, a su vez, a otro interno del mismo centro con el cual quisiera comunicarse) 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 -vid., por todas, SSTC 193/2002 y 194/2002, ambas de 28 de octubre, FFJJ 3 y 6.e respectivamente, que se remiten en este punto a la STC 106/2001, de 23 de abril, FJ 6) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la materia (SSTEDH, de 30 de julio de 1998, caso *Valenzuela Contreras*, § 46.4; de 24 de abril de 1990, casos *Kruslin* y *Huvig*, § 35 y § 34, respectivamente; y de 18 de febrero de 2003, caso *Prado Bugallo*, § 30)».

(STC 169/2003, de 29 de septiembre. Recurso de amparo 280/2001. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez, «BOE» de 23 de octubre de 2003)

## ARTÍCULO 20

### *Conflicto entre libertad de información y derecho al honor. Veracidad de la información. Deber de diligencia del informador*

«Este Tribunal ha elaborado un cuerpo consolidado de doctrina en los casos en que exista un conflicto entre el derecho a la libertad de información y el derecho al honor, coincidente en lo sustancial con la del Tribunal Europeo de Derechos Huma-

nos al interpretar el artículo 10.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (STC 144/1998, de 30 de junio, FJ 2). Dicha doctrina parte de la posición especial que en nuestro ordenamiento ocupa la libertad de información, puesto que a través de este derecho no sólo se protege un interés individual sino que entraña el reconocimiento y garantía de la posibilidad de existencia de una opinión pública libre, indisolublemente unida al pluralismo político propio del Estado democrático (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 4 y las allí citadas). El valor preferente o prevalente de este derecho ha sido sin embargo relativizado en nuestra jurisprudencia, negando su jerarquía sobre otros derechos fundamentales (SSTC 42/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7). De ahí que hayamos condicionado la protección constitucional de la libertad de información, y su prevalencia sobre el derecho al honor garantizado en el artículo 18.1 CE, a que la información se refiera a hechos con relevancia pública, en el sentido de noticiables, y a que dicha información sea veraz (SSTC 138/1996, de 16 de septiembre, FJ 3; 144/1998, de 30 de junio, FJ 2; 21/2000, de 31 de enero FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 76/2002, de 8 de abril, FJ 3).

[.../...]

Sobre la veracidad de la información, este Tribunal ha establecido una consolidada doctrina 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 a 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 un profesional diligente; todo ello sin perjuicio de que su total exactitud puede ser controvertida o se incurra en errores circunstanciales que no afecten a la esencia de lo informado (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 105/1990, de 6 de junio, 171/1990, de 12 de noviembre, 172/1990, de 12 de noviembre, 40/1992, de 30 de marzo, 232/1992, de 14 de diciembre, 240/1992, de 21 de diciembre, 15/1993, de 18 de enero, 178/1993, de 31 de mayo, 320/1994, de 28 de noviembre, 76/1995, de 22 de mayo, 6/1996, de 16 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998, de 30 de junio, 134/1999, de 15 de julio, 192/1999, de 25 de octubre). La razón se encuentra en que, como hemos señalado en muchas ocasiones, cuando la Constitución requiere que la información sea ‘veraz’ no está tanto privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmite como ‘hechos’ haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (SSTC 6/1988, de 21 de enero, 28/1996, de 26 de febrero, 52/1996, de 26 de marzo, 3/1997, de 13 de enero, 144/1998, de 30 de junio). De este modo, el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado, con carácter previo a la difusión de la noticia, una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible a un profesional de la información” (STC 21/2000, FJ 5).

Hemos, asimismo, señalado que la diligencia exigible a un profesional de la información no puede precisarse *a priori* y con carácter general, pues depende de las características concretas de la comunicación de que se trate, por lo que su apreciación dependerá de las circunstancias del caso (SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7; 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3, entre otras muchas). En este sentido, hemos establecido algunos criterios que deben tenerse en cuenta para el cumplimiento de este requisito constitucional, y que aparecen recogidos en las citadas Sentencias. Entre otros, hemos señalado que el nivel de diligencia exigible adquirirá su máxima intensidad, “cuando la noticia que se divulga puede suponer por su propio contenido un descrédito en la consideración de la persona a la que la información se refiere”

(SSTC 240/1992, de 21 de diciembre, FJ 7; 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3; 192/1999, de 25 de octubre, FJ 4). De igual modo ha de ser un criterio que debe ponderarse el del respeto a la presunción de inocencia (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, FJ 5, 28/1996, de 26 de febrero, FJ 3).

También debe valorarse, a efectos de comprobar si el informador ha actuado con la diligencia que le es constitucionalmente exigible, cuál sea el objeto de la información, pues no es lo mismo “la ordenación y presentación de hechos que el medio asume como propia” o “la transmisión neutra de manifestaciones de otro” (STC 28/1996, de 26 de febrero). Sin descartar además la utilización de otros muchos criterios que pueden ser de utilidad a estos efectos, como son entre otras, los que alude la STC 240/1992 y reitera la STC 28/1996: “el carácter del hecho noticioso, la fuente que proporciona la noticia, las posibilidades efectivas de contrastarla, etc.” (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 6).

Finalmente, hemos afirmado que la intención de quien informa no es un canon de la veracidad, sino la diligencia al efecto desplegada, de manera que la forma de narrar y enfocar la noticia no tiene que ver ya propiamente con el juicio sobre la veracidad de la información, por más que sí deba tenerse en cuenta para examinar si, no obstante ser veraz, su fondo o forma pueden resultar lesivos del honor de una tercera persona (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 6).

[.../...]

Ciertamente, al hablar del requisito de la veracidad este Tribunal se ha referido en algunas ocasiones a la “información rectamente obtenida y difundida” (SSTC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5; 3/1997, de 13 de enero, FJ 2; 178/1993, de 31 de mayo, FJ 5; 4/1996, de 16 de enero, FJ 4), o a la “información rectamente obtenida y razonablemente contrastada” (STC 123/1993, de 19 de abril, FJ 4), como aquella que efectivamente es amparada por el Ordenamiento, por oposición a la que no goza de esta garantía constitucional por ser fruto de una conducta negligente, es decir, de quien actúa con menosprecio de la veracidad o falsedad de lo comunicado, o de quien comunica simples rumores o meras invenciones. En estos y en otros pronunciamientos (SSTC 172/1990, FJ 3; 240/1992, de 12 de noviembre, FJ 7), la información “rectamente obtenida” se ha asociado a la diligencia observada en la contrastación o verificación de lo informado, que debe tener en cuenta, entre otros extremos, las circunstancias relativas a la fuente de información. Al respecto hemos declarado que cuando la fuente que proporciona la noticia reúne las características objetivas que la hacen fidedigna, seria o fiable (STC 154/1999, de 14 de septiembre, FJ 7), puede no ser necesaria mayor comprobación que la exactitud de la fuente (STC 178/1993, de 21 de diciembre, FJ 5); por el contrario, la remisión a fuentes indeterminadas resulta insuficiente para dar por cumplida la diligencia exigible al informador (STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 8).

Nuestra jurisprudencia ha vinculado, pues, la información “rectamente obtenida” con el requisito de la veracidad, referida ésta al deber de diligencia en la contrastación de la fuente de la información, pero nunca ha relacionado la exigencia de veracidad con la legítima obtención de la información, ni por tanto con el secreto de las diligencias sumariales (art. 301 LECrim.).

[.../...]

Cuando la Constitución requiere que la información sea “veraz” no está privando de protección a las informaciones que puedan resultar erróneas, o sencillamente no probadas en juicio, pues las afirmaciones erróneas son inevitables en un debate libre, de tal forma que de imponerse “la verdad” como condición para el reconocimiento del derecho, la única garantía de la seguridad jurídica sería el silencio (STC 6/1988, de 21 de enero, FJ 5). La veracidad de una información en modo alguno puede identificarse con su “realidad incontrovertible”, puesto que ello constreñiría

el cauce comunicativo únicamente a los hechos que hayan sido plena y exactamente demostrados (SSTC 28/1996, de 26 de enero, FJ 3; 2/2001, de 15 de enero, FJ 6)...

La prueba de la veracidad no pueda consistir en la acreditación de que lo narrado es cierto, puesto que ello constituiría una *probatio* diabólica, por imposible en la mayoría de los casos. Dado que el canon de la veracidad se cifra en la diligencia razonablemente exigible, el objeto de su prueba no son los hechos en sí objeto de narración, sino aquellos hechos, datos o fuentes de información empleados, de los que se pueda inferir la verosimilitud de los hechos narrados.

[.../...]

Las libertades del artículo 20.1 a) y d) CE, ni protegen la divulgación de hechos que, defraudando el derecho de todos a recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas e innecesarias para el mensaje que se desea difundir, en las que simplemente su emisor exterioriza su personal menosprecio o animosidad respecto del ofendido. Por el contrario, el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información no constituye de suyo una ilegítima intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refieran (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 171/1990, de 12 de noviembre, FJ 5; 172/1990, FJ 2; 190/1992, de 16 de noviembre, FJ 5; 123/1993, de 31 de mayo, FJ 2; 170/1994, de 7 de junio, FJ 2; 3/1997, de 13 de enero, FJ 2; 1/1998, de 12 de enero, FJ. 5; 46/1998, de 2 de marzo, FJ 6; 180/1999, de 11 de octubre, FJ 4; 112/2000, de 5 de mayo, FJ 6; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5)».

(STC 158/2003, de 15 de septiembre. Recurso de amparo 5357/1998. Ponente: D. Pablo García Manzano, «BOE» de 9 de octubre de 2003)

### *Derecho a la libertad de expresión. Críticas en el ámbito universitario de un Catedrático al Rector*

«Es bien conocida la importancia que este Tribunal ha atribuido al derecho a la libertad de expresión, importancia ligada al dato de que no nos encontramos solamente ante derechos fundamentales de cada ciudadano, sino ante libertades que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental que es la opinión pública libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, considerado como un valor fundamental y un requisito del funcionamiento del Estado democrático (por todas STC 12/1982, de 31 de marzo), y al hecho incontestable de que sin comunicación pública libre quedarían vaciados de contenido real otros derechos que la Constitución consagra, reducidas a formas huecas las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el artículo 1.2 CE, que es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política (por todas STC 6/1981, de 16 de marzo; en el mismo sentido SSTC 20/1990, de 15 de febrero, y 336/1993, de 15 de noviembre). La libertad de expresión aparece así como uno de los fundamentos indiscutibles del orden constitucional español, colocada en una posición preferente y objeto de especial protección.

Esta importancia no supone, sin embargo, que nos hallemos ante un derecho fundamental ilimitado, dato éste de clara trascendencia en el caso que nos ocupa, puesto que hemos afirmado repetidas veces que “la libertad de crítica... no cubre el insulto y la descalificación” (STC 241/1999, de 20 de diciembre, FJ 5; en el mismo sentido SSTC 107/1988, de 8 de junio; 105/1990, de 6 de junio; 172/1990 de 12 de noviem-

bre y ATC 20/1993, de 21 de enero). Habrá que examinar, pues, siempre que se alegue lesión de la libertad de expresión, si no nos encontramos ante un ejercicio inadecuado de la misma, ante un supuesto de extralimitación en su uso.

Otro factor igualmente importante, cuando de manifestaciones sobre la actividad de cargos públicos se trata, es el de la carga que éstos tienen de tolerar las críticas que a su conducta se hagan porque, como hemos tenido ocasión de decir, “el Estado democrático de Derecho se realiza también a través de la garantía de un abierto, libre y plural proceso de comunicación pública en el que, entre otras cosas, se someta al escrutinio del conjunto de los ciudadanos lo que dicen y hacen aquéllos que tienen atribuida la administración del poder público, garantía a la que sirve de forma capital el artículo 20.1 CE” (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 8; en el mismo sentido SSTC 107/1988, de 8 de junio; 105/1990, de 6 de junio; 336/1993, de 15 de noviembre y 136/1994, de 9 de mayo). Consecuentemente, en los conflictos entre la libertad de expresión y otros derechos habrá que tener muy en cuenta la posición institucional del supuestamente ofendido.

Un dato especialmente significativo para resolver este recurso es el de la condición de funcionario del demandante de amparo, porque la sanción que se le impone es precisamente en aplicación del régimen disciplinario de los servidores públicos [art. 8 c) del Reglamento de régimen disciplinario de los funcionarios públicos: Real Decreto 33/1986, de 10 de enero] y, por tanto, no hubiera podido aplicarse a un ciudadano en el que no concurriera esa condición. Por ello, y dado que ésta es la principal defensa del recurrente, ha de recordarse la doctrina de este Tribunal sobre la libertad de expresión de los funcionarios que se inició con la STC 81/1983, de 10 de octubre, en la que se declaraba que si bien “en una primera etapa del constitucionalismo europeo [.../...], solía exigirse a los funcionarios públicos una fidelidad silente y acrítica 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” (FJ 2).

Además de esa proximidad al status del ciudadano, la misma Sentencia advierte que “ni todos los funcionarios cumplen los mismos servicios ni todos los cuerpos poseen un mismo grado de jerarquización ni de disciplina interna” (FJ 2; doctrina reiterada en la STC 141/1985, de 22 de octubre, FJ 3), líneas éstas de argumentación en las que profundiza la STC 69/1989, de 20 de abril, que, tras reproducir las afirmaciones ya referidas, indica que “el ejercicio de los mencionados derechos constitucionales se encuentra sometido a determinados límites, algunos de los cuales son generales y comunes a todos los ciudadanos y otros, además, pueden imponerse a los funcionarios públicos en su condición de tales, ya sea en virtud del grado de jerarquización o disciplina interna a que estén sometidos, que puede ser diferente en cada cuerpo o categoría funcional, ya sea según actúen en calidad de ciudadanos o de funcionarios, ya en razón de otros factores que hayan de apreciarse en cada caso, con el fin de comprobar si la supuesta trasgresión de un límite en el ejercicio de un derecho fundamental pone o no públicamente en entredicho la autoridad de sus superiores jerárquicos, y si tal actuación compromete el buen funcionamiento del servicio” (FJ 2).

De toda esta doctrina jurisprudencial derivan los criterios aplicables a la hora de juzgar las posibles extralimitaciones en la libertad de expresión por parte de un funcionario, como es el hoy demandante de amparo. En primer término, deben considerarse superados los tiempos en que era exigible una lealtad acrítica a los servidores públicos, que gozan del derecho reconocido en el artículo 20.1 a) CE. En segundo lugar, que 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, FJ 4 y 29/2000, de 31 de enero, FJ 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.

Ya en este punto es de señalar:

a) 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) 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; 2, 4 y 12 Ley Orgánica 11/1983, de 25 de agosto, de Reforma Universitaria–, vigente a la sazón, y hoy artículos 2, 6.2 y 3 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.

b) Por otra parte, aunque la infracción disciplinaria litigiosa opera en el campo de la jerarquía administrativa, dado que en el debate procesal se ha introducido la cuestión relativa al derecho al honor del Rector de la Universidad, ha de indicarse que éste ostenta una posición institucional que incide en el ámbito de ese derecho, limitándolo, dado que se trata de un personaje público, que ocupa su puesto por elección –artículos 18 Ley Orgánica 11/1983 y 20 Ley Orgánica 6/2001– y debe responder ante sus electores, y ante la sociedad en general, por los detalles de su gestión en los asuntos que tiene encomendados. No se trata, con toda evidencia, de un simple funcionario sino un auténtico cargo público electivo sometido, por tanto, al escrutinio crítico de sus votantes y de la sociedad la Universidad desarrolla funciones “al servicio de la sociedad” (art. 1.2 de las dos mencionadas Leyes Orgánicas). Las críticas del demandante de amparo, en la medida en que vayan dirigidas al Rector, afectan a una persona que tiene una obligación de soportarlas mayor que la de un ciudadano cualquiera: como declara la STC 110/2000, de 5 de mayo, FFJJ 3 y 8 “‘las personas que ostentan un cargo de autoridad pública, o las que poseen relieve político, ciertamente se hallan sometidas a la crítica en un Estado democrático. Pero... ello no significa en modo alguno que, en atención a su carácter público, dichas personas queden privadas de ser titulares del derecho al honor que el artículo 18.1 CE garantiza’ (SSTC 105/1990, de 6 de junio, FJ 8; 190/1992, de 16 de noviembre, FJ 5; 336/1993, de 15 de noviembre, FJ 5 y 78/1995, de 22 de mayo, FJ 2)”, aunque, desde luego, éste “se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información, en cuanto sus titulares son personas públicas, ejercen funciones públicas o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos subjetivos de la personalidad re-

sulten afectados por opiniones o informaciones de interés general, pues así lo requieren el pluralismo político, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe sociedad democrática”».

(STC 101/2003, de 2 de junio. Recurso de amparo 2880/2000. Ponente: D. Javier Delgado Barrio, «BOE» de 1 de julio de 2003)

### *Distinción entre el derecho a la libertad de expresión y de información. Veracidad de la información*

«Como es sabido, nuestra jurisprudencia viene distinguiendo desde la STC 104/1986, de 17 de julio, entre los derechos que garantizan la libertad de expresión, cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones (concepto amplio que incluye las apreciaciones y los juicios de valor), y, por otra parte, el derecho a comunicar información, que se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados noticiables. 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, y ello hace que al que ejercita la libertad de expresión no le sea exigible la prueba de la verdad o diligencia en su averiguación, que condiciona, en cambio, la legitimidad del derecho de información por expreso mandato constitucional, que ha añadido al término “información”, en el texto del artículo 20.1 d) CE, el adjetivo “veraz” (STC 4/1996, de 19 de febrero, FJ 3). Sin embargo, hemos admitido que en los casos reales que la vida ofrece, no siempre es fácil separar la expresión de pensamientos, ideas y opiniones de la simple narración de unos hechos, pues a menudo el mensaje sujeto a escrutinio consiste en una amalgama de ambos. Por esta razón, procede examinar en primer lugar la veracidad de aquella y, a continuación, la ausencia de expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para la crítica que se formula (SSTC 6/1988, de 21 de enero; 107/1988, de 8 de junio; 59/1989, de 16 de marzo; 105/1990, de 6 de junio; 171/1990, de 12 de noviembre; 172/1990, de 12 de noviembre; 190/1992, de 16 de noviembre; 123/1993, de 19 de abril; 178/1993, de 31 de mayo; 76/1995, de 22 de mayo; 138/1996, de 16 de septiembre; 204/1997, de 25 de noviembre; 1/1998, de 12 de enero), pues, como venimos diciendo, el artículo 20.1 CE ni protege la divulgación de hechos que no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento, ni tampoco da amparo a las insidias o insultos (STC 192/1999, de 25 de octubre, FJ 3).

En nuestra STC 20/2002, de 28 de enero, FJ 4, hemos recordado nuestra consolidada doctrina sobre el derecho a la libertad de expresión, señalando que “tiene por objeto la libre expresión de pensamientos, ideas y opiniones, concepto amplio dentro del cual deben incluirse las creencias y juicios de valor. Según hemos dicho con reiteración, este derecho comprende la crítica de la conducta de otro, aun cuando la misma sea desabrida y pueda molestar, inquietar o disgustar a quien se dirige (SSTC 6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 4 y 204/2001, de 15 de octubre, FJ 4), pues así lo requieren el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe “sociedad democrática” (SSTEDH de 23 de abril de 1992, *Castells c. España*, § 42, y de 29 de febrero de 2000, *Fuentes Bobo c. España*, § 43). Fuera del ámbito de protección de dicho derecho se sitúan las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito, dado que el artículo 20.1 a) CE no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería, por lo demás incompatible con la norma fundamental (SSTC 204/1997, de 25 de noviembre; 134/1999, de 15 de julio, FJ 3;

6/2000, de 17 de enero, FJ 5; 11/2000, de 17 de enero, FJ 7; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 8; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 7; 49/2001, de 26 de febrero, FJ 5 y 148/2001, de 15 de octubre, FJ 4)".

Finalmente, hemos señalado también las circunstancias que deben tenerse en cuenta a la hora de apreciar los límites de la libertad de expresión derivados de su concurrencia con otros derechos fundamentales; entre tales circunstancias se encuentran las relacionadas sintéticamente en la STC 11/2000, de 17 de enero, en su fundamento jurídico 8: así, el juicio sobre la relevancia pública del asunto (SSTC 6/1988, de 21 de enero; 121/1989, de 3 de julio; 171/1990, de 12 de noviembre; 197/1991, de 17 de octubre y 178/1993, de 31 de enero) y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión (STC 76/1995, de 22 de mayo), especialmente si es o no titular de un cargo público. Igualmente importa para el enjuiciamiento constitucional el contexto en el que se producen las manifestaciones enjuiciables (STC 107/1988, de 8 de junio), como una entrevista o intervención oral (STC 3/1997, de 13 de enero), y, por encima de todo, si en efecto contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre (SSTC 107/1988, de 8 de junio; 105/1990, de 6 de junio; 171/1990, de 12 de noviembre y 15/1993, de 18 de enero, entre otras).

[.../...]

La exigencia de "verdad" en lo declarado, como parte del canon aplicable a la libertad de información –y no, ciertamente, del de la libertad de expresión– resulta tan rigurosa que amenazaría con anularla, por lo que una consolidada jurisprudencia de este Tribunal la ha sustituido por la exigencia de "veracidad". Requisito éste que tiende a negar protección constitucional a los que transmiten como hechos ciertos los que no lo son, sin contrastar su realidad mediante las oportunas comprobaciones; dicho de otra manera, cuando la Constitución exige que la información sea veraz no está tanto privando de protección a las informaciones que pudieran resultar erróneas como estableciendo un deber de diligencia sobre el informador. "De este modo el requisito de la veracidad deberá entenderse cumplido en aquellos casos en los que el informador haya realizado con carácter previo a la difusión de la noticia una labor de averiguación de los hechos sobre los que versa la información y la referida indagación la haya efectuado con la diligencia que es exigible" (por todas, STC 21/2000, de 31 de enero, FJ 5)».

(STC 160/2003, de 15 de septiembre. Recurso de amparo 6316/2000. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera, «BOE» de 9 de octubre de 2003)

## ARTÍCULO 21.1

### *Derecho a la libertad de reunión. Relación con el derecho a la libertad de expresión*

«En concreto sobre el ejercicio de la libertad de reunión, el artículo 11.2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) es explícito sobre la posibilidad de adoptar las medidas restrictivas que "previstas en la Ley, sean necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos", e, interpretando este precepto, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró proporcionada la orden gubernativa de evacuación de una iglesia ante una reunión pacífica y en sí misma no directamente perturbadora del orden público y del derecho de culto, en la que, sin embargo, el es-

tado de salud de los congregados se había degradado y las circunstancias sanitarias eran muy deficientes (STEDH caso *Cisse*, de 9 de abril de 2002, § 51). En la misma línea, este Tribunal Constitucional ha recordado en su STC 42/2000, de 14 de febrero, que el derecho de reunión “no es un derecho absoluto o ilimitado, sino que, al igual que los demás derechos fundamentales, tiene límites (SSTC 2/1982, de 29 de enero, FJ 5; 36/1982, de 16 de junio; 59/1990, de 29 de marzo, FFJJ 5 y 7; 66/1995, FJ 3; y ATC 103/1982, de 3 de marzo, FJ 1), entre los que se encuentra tanto el específicamente previsto en el propio artículo 21.2 CE –alteración del orden público con peligro para personas y bienes–, como aquellos otros que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado de ese derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales” (FJ 2), lo que también se deduce del artículo 10.1 CE.

Por tanto, en los casos en los que existan “razones fundadas” que lleven a pensar que los límites antes señalados no van a ser respetados, la autoridad competente puede exigir que la concentración se lleve a cabo de forma respetuosa con dichos límites constitucionales, o incluso, si no existe modo alguno de asegurar que el ejercicio de este derecho los respete, puede prohibirlo. Ahora bien, para que los poderes públicos puedan incidir en el derecho de reunión constitucionalmente garantizado, ya sea restringiéndolo, modificando las circunstancias de su ejercicio, o prohibiéndolo incluso, es preciso, tal y como acaba de señalarse, que existan razones fundadas, lo que implica una exigencia de motivación de la resolución correspondiente (STC 36/1982, de 16 de junio) en la que se aporten las razones que han llevado a la autoridad gubernativa a concluir que el ejercicio del derecho fundamental de reunión, tal y como se hubo proyectado por su promotor o sus promotores, producirá una alteración del orden público proscrita en el artículo 21.2 CE, o bien la desproporcionada perturbación de otros bienes o derechos protegidos por nuestra Constitución.

Dada la íntima conexión histórica y doctrinal entre la libertad de expresión y el derecho de reunión –hasta el punto que puede decirse, como en nuestras SSTC 42/2000, de 14 de febrero, FJ 2, y 196/2002, de 28 de octubre, FJ 4, que el derecho de reunión en lugares de tránsito público es “una manifestación colectiva de la libertad de expresión, ejercitada a través de una asociación transitoria de personas que opera a modo de técnica instrumental puesta al servicio del intercambio o exposición de ideas, de la defensa de intereses, o de la publicidad de problemas o reivindicaciones”– ha de entenderse, en consecuencia, que los titulares del derecho del artículo 21.1 CE, al amparo del mismo, están en condiciones de decidir libremente acerca de cuáles han de ser los instrumentos o vehículos materiales a través de los cuales tratan de hacer llegar su mensaje a los destinatarios. La posibilidad de emitir en el momento de la reunión mensajes escritos o verbales –amplificados por megafonía o no– por parte de los titulares del derecho de reunión es inescindible de éste, por lo que cualquier prohibición, limitación o imposición gubernativa sobre este punto ha de incidir de modo ineludible sobre el derecho de reunión, y ello con independencia de que, como en el caso, la imposición no afecte a la fecha, lugar, duración o itinerario de la manifestación. Lo cierto es que al fin de la emisión o intercambio de ideas, mensajes, reivindicaciones, aspiraciones, denuncias o adhesiones entre manifestantes y ciudadanos son imaginables una multiplicidad de medios materiales. Su libre utilización, siempre que no suponga una desnaturalización del contenido del derecho fundamental y a salvo los límites constitucionales a los que hemos hecho referencia y que inmediatamente analizaremos, debe considerarse amparada igualmente por el derecho del artículo 21.1 CE».

(STC 195/2003, de 27 de octubre. Recurso de amparo 6344/2001. Ponente: D.<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde, «BOE» de 26 de noviembre de 2003)

## ARTÍCULO 24.1

*Derecho a la tutela judicial efectiva. Acceso al proceso*

«Como se dijo en la STC 311/2000, de 18 de diciembre (FJ 3), “el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el artículo 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (STC 220/1993, de 30 de junio, FJ 3). No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtener la misma por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. En cuanto derecho de prestación legal es conformado por las normas legales. Éstas determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 140/1993, de 19 de abril, FJ 6, y 12/1998, de 15 de enero, FJ 4, entre otras). De este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución (SSTC 4/1988, de 12 de enero, FJ 5; 141/1988, de 29 de junio, FJ 7). También puede verse conculcado el derecho de acceso a la tutela por aquellas interpretaciones de las normas que son manifiestamente erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquella causa preserva y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable (por todas, STC 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4 y las en él citadas). La apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia *ex* artículo 117.3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo, corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para interpretar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aun existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3 y 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4, entre otras muchas). Más concretamente, a propósito de la falta de legitimación activa, este Tribunal Constitucional tiene declarado que, al conceder el artículo 24.1 CE el derecho a

la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, están imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las Leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (SSTC 24/1987, de 25 de febrero, FJ 2; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2; 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 2), circunscribiéndose la función de este Tribunal Constitucional a comprobar que las limitaciones establecidas, en su caso, por el legislador en la determinación de los legitimados activamente para hacer valer una pretensión respetan el contenido del derecho a acceder a la jurisdicción y resultan proporcionadas a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas (SSTC 10/1996, de 29 de enero, FJ 3; 12/1996, de 20 de enero, FJ 3), así como a censurar aquellas apreciaciones judiciales de falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación arbitraria, irrazonable o excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso contrario a la efectividad del derecho fundamental (SSTC 285/1993, de 4 de octubre, FJ 2, y 34/1994, de 31 de enero, FJ 3, entre otras muchas, y AATC 136/1991, de 30 de abril; 250/1993, de 19 de julio; 252/1993, de 19 de julio). Finalmente, hemos dicho que el artículo 24.1 CE impone que cualquier derecho o interés legítimo obtenga tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (SSTC 71/1991, de 8 de abril, FJ 3, y 210/1992, de 30 de noviembre, FJ 3)».

(STC 166/2003, de 29 de septiembre. Recurso de amparo 1616/2000. Ponente: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, «BOE» de 23 de octubre de 2003)

«Estamos ante el acceso a la jurisdicción, ámbito en el que, como este Tribunal viene señalando desde la STC 37/1995, de 7 de febrero, el control constitucional de las decisiones de inadmisión o de no pronunciamiento sobre el fondo ha de verificarse de forma especialmente intensa, dada la vigencia aquí del principio *pro actione* (SSTC 36/1997, de 25 de febrero, FJ 3; 145/1998, de 30 de junio, FJ 2; 235/1998, de 14 de diciembre, FJ 2; 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 7; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 158/2000, de 12 de junio, FJ 5; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4). Tal principio es de obligada observancia por los Jueces y Tribunales e impide que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los requisitos establecidos legalmente para acceder al proceso “eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida” (SSTC 8/1998, de 13 de enero, FJ 3; 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 2; 158/2000, FJ 5; 10/2001, de 29 de enero, FJ 4; 16/2001, de 29 de enero, FJ 4).

Conviene, no obstante, recordar también que, como este Tribunal viene señalando, el principio *pro actione* no debe entenderse como “la forzosa selección de la interpretación más favorable a la admisión o [...] a la resolución del problema de fondo de entre todas las posibles de las normas que la regulan” (SSTC 88/1997, de 5 de mayo, FJ 2; 207/1998, de 26 de octubre, FJ 3; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 78/1999, de 26 de abril, FJ 2; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; 195/1999, de 25 de octubre, FJ 2; 3/2001, de 15 de enero, FJ 5; ATC 226/1998, de 26 de octubre, FJ 2), ya que “esta exigencia llevaría al Tribunal Constitucional a entrar en cuestiones de legalidad procesal que corresponden a los Tribunales ordinarios” (SSTC 207/1998, FJ 2; 63/1999, FJ 2; 78/1999, FJ 3)».

(STC 168/2003, de 29 de septiembre. Recurso de amparo 3216/2000. Ponente: D. Pablo Cachón Vidal, «BOE» de 23 de octubre de 2003)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Baremos de indemnizaciones en accidentes de tráfico*

«Para que la tasación conforme a las previsiones contenidas en el apartado B) de la tabla V del anexo de la Ley 30/1995, a la hora de indemnizar a las víctimas de accidentes de circulación por las lesiones productoras de incapacidad temporal, vulnere el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE, es menester que concurren dos requisitos, a modo de inexcusables premisas, a saber: a) que el daño determinante de la incapacidad temporal tenga causa exclusiva en la culpa relevante, en su caso judicialmente declarada, del conductor o agente causante del hecho lesivo; y b) que en el oportuno proceso en que se ejercite la pretensión resarcitoria, la fijación del *quantum* indemnizatorio reclamado, en función de las alegaciones y de las pruebas practicadas en el juicio, se vea impedida por la estricta aplicación del módulo legal del apartado B) de la referida tabla V del anexo, de tal manera que se haga prevalecer este último sobre el resultado cuantitativo superior procesalmente acreditado.

Solamente, pues, concurriendo ambos requisitos podremos concluir que la aplicación judicial del sistema tasado o de baremación, para indemnizar las lesiones determinantes de incapacidad temporal, impide la adecuada individualización del daño sufrido y produce, en consecuencia, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva garantizado por el artículo 24.1 de nuestra Constitución».

(STC 156/2003, de 15 de septiembre. Recurso de amparo 1017/1998. Ponente: D. Pablo García Manzano, «BOE» de 9 de octubre de 2003. En el mismo sentido, STC 134/2003, de 30 de junio. Recurso de amparo 3639/2001. Ponente: D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Emilia Casas Baamonde, «BOE» de 30 de julio de 2003)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Cómputo de plazos procesales*

«Constituye reiterada doctrina de este Tribunal que el cómputo de los plazos procesales es cuestión de mera legalidad ordinaria que, no obstante, puede adquirir dimensión constitucional cuando la decisión judicial suponga la inadmisión de un proceso o de un recurso, o la pérdida de algún trámite u oportunidad procesal prevista en el ordenamiento jurídico para hacer valer los propios derechos o intereses de parte con entidad suficiente para considerar que su omisión es determinante de indefensión, siempre que tal decisión haya sido adoptada partiendo de un cómputo en el que sea apreciable error patente, fundamentación insuficiente, irrazonable o arbitraria o se haya utilizado un criterio interpretativo desfavorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, consagrado en el artículo 24.1 CE (SSTC 1/1989, de 16 de enero, FJ 3; 201/1992, de 19 de noviembre, FJ 2; 220/1993, de 30 de junio, FJ 4; 322/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 191/1997, de 10 de noviembre, FJ único; 215/1997, de 27 de noviembre, FJ único; 89/1999, de 26 de mayo, FFJJ 3 y 4; y 133/2000, de 16 de mayo, FJ 3, entre otras muchas)».

(STC 165/2003, de 29 de septiembre. Recurso de amparo 5008/1999. Ponente: D. Pablo García Manzano, «BOE» de 23 de octubre de 2003)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Cosa juzgada. Intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes*

«En relación con la intangibilidad de la cosa juzgada este Tribunal ha sostenido de manera reiterada y uniforme que una de las proyecciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE es la que se concreta en

el derecho a que las resoluciones judiciales alcancen la eficacia querida por el Ordenamiento; eficacia que supone, tanto el derecho a que se ejecuten en sus propios términos, como el de que se respete la firmeza de las situaciones jurídicas declaradas, sin perjuicio de que se haya previsto legalmente su eventual modificación o revisión a través de determinados cauces extraordinarios. Como recordábamos en la STC 151/2001, “en otro caso, es decir, si se desconociera el efecto de la cosa juzgada material, se privaría de eficacia a lo que se decidió con firmeza en el proceso, lesionándose así la paz y seguridad jurídicas de quien se vio protegido judicialmente por una Sentencia dictada en un proceso anterior entre las mismas partes (SSTC 77/1983, de 3 de octubre; 159/1987, de 26 de octubre; 119/1988, de 20 de junio; 189/1990, de 26 de noviembre; 242/1992, de 21 de diciembre; 135/1994, de 9 de mayo; 87/1996, de 21 de mayo; 106/1999, de 14 de junio; 190/1999, de 25 de octubre; y 55/2000, de 28 de febrero)” (FJ 3 *ab initio*).

En la misma resolución hacíamos notar que tal efecto de cosa juzgada material, “no sólo puede producirse con el desconocimiento por un órgano judicial de la resuelto por otro en supuestos en que concurren las identidades propias de la cosa juzgada (art. 1252 CC); también se produce cuanto se desconoce lo resuelto por sentencia firme en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan aquélla una relación de estricta dependencia, aunque no sea posible apreciar el efecto mencionada en el referido artículo 1252 CC (SSTC 171/1991, de 16 de septiembre, FJ 7; 219/2000, de 18 de septiembre, FJ 5). No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial que habiendo adquirido firmeza ha conformado la realidad jurídica de una forma cualificada que no puede desconocerse por otros órganos juzgadores sin reducir a la nada la propia eficacia de aquélla. La intangibilidad de lo decidido en resolución judicial firme, fuera de los casos legalmente establecidos, es, pues, un efecto íntimamente conectado con la efectividad de la tutela judicial, tal como se consagra en el artículo 24.1 CE, de tal suerte que éste resuelta también desconoció cuando aquélla lo es, siempre y cuando el órgano jurisdiccional conociese la existencia de la resolución firme que tan profundamente afecta a lo que haya de ser resuelto (lo que indudablemente sucederá cuando la parte a quien interese la aporte a los autos), tal y como puso de manifiesto la STC 182/1994, de 20 de junio (FJ 3), y corroboró, con posterioridad, la STC 190/1999, de 25 de octubre (FJ 4)” (*ibidem*, FJ 3. *Vid* también STC 135/2002, de 3 de junio, FJ 6)».

(STC 200/2003, de 10 de noviembre. Recurso de amparo 3503/2001. Ponente: D.ª Elisa Pérez Vera, «BOE» de 11 de diciembre de 2003)

«Es preciso traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal, que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado, sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales como vertiente del derecho a la tutela judicial efectiva, recogida, entre las más recientes, en las SSTC 69/2000, de 13 de marzo, FJ 2; 159/2000, de 12 de junio, FJ 3; 111/2000, de 5 de mayo, FJ 12; 262/2000, de 30 de octubre, FFJJ 2 y 3; 286/2000, de 27 de noviembre, FJ 2; 59/2001, de 26 de febrero, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FFJJ 3 a 7; 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2; 187/2002, de 14 de octubre, FJ 6; y 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4. Aunque la protección de la integridad de las resoluciones judiciales firmes se conecta dogmáticamente con el principio de seguridad jurídica que nuestra Constitución protege en su artículo 9.3, existe una innegable conexión entre la inmodificabilidad de las resoluciones judiciales y el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE, pues si éste comprende la ejecución de los fallos judiciales, su presupuesto lógico ha de ser el principio de la inmodificabilidad de las

resoluciones judiciales firmes, que así entra a formar parte de las garantías que el artículo 24.1 CE consagra (SSTC 119/1988, de 4 de junio, FJ 2; 23/1996, de 13 de febrero, FJ 2). El derecho a la tutela judicial efectiva asegura, por tanto, a los que son o han sido parte en el proceso que las resoluciones judiciales dictadas en el mismo no pueden ser alteradas o modificadas fuera de los cauces legales previstos para ello, de modo que si el órgano judicial las modificara al margen del correspondiente recurso establecido al efecto por el legislador quedaría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, puesto que la protección judicial carecería de eficacia si se permitiese reabrir un proceso ya resuelto por Sentencia firme. De esta manera el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE actúa como límite que impide a los Jueces y Tribunales variar o revisar las resoluciones judiciales firmes al margen de los supuestos y casos taxativamente previstos por la Ley (SSTC 119/1988, de 20 de junio, FJ 2; 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 5; 19/1995, de 24 de enero, FJ 2; 48/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 262/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 140/2001, de 18 de junio, FJ 3).

El derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE protege y garantiza la eficacia de la cosa juzgada material, en su aspecto positivo o prejudicial, impidiendo que los Tribunales, en un proceso seguido entre los mismos sujetos, puedan desconocer o contradecir las situaciones jurídicas declaradas o reconocidas en una Sentencia que haya adquirido firmeza, efecto que se produce cuando se desconoce lo resuelto en Sentencia firme, en el marco de procesos que examinan cuestiones que guardan con aquéllas un relación de estricta dependencia. No se trata sólo de una cuestión que afecte a la libertad interpretativa de los órganos jurisdiccionales, sino de salvaguardar la eficacia de una resolución judicial firme (STC 163/2003, de 29 de septiembre, FJ 4), debiendo tenerse muy presente, por lo demás, que la determinación del alcance que quepa atribuir a la cosa juzgada constituye una cuestión que corresponde a la estricta competencia de los órganos judiciales, por lo que sus decisiones en esta materia sólo son revisables en sede constitucional si resultan incongruentes, arbitrarias o irrazonables (SSTC 242/1992, de 21 de diciembre, FJ 3; 92/1993, de 15 de marzo, FJ 3; 135/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 43/1998, de 24 de febrero, FJ 4; 15/2002, de 28 de enero, FJ 3; 156/2002, de 23 de julio, FJ 3)».

(STC 204/2003, de 1 de diciembre. Recurso de amparo 2912/1999. Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, «BOE» de 8 de enero de 2004)

Ver, también, comentario de jurisprudencia del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Deber de motivación en la individualización de la pena*

«Sobre el particular hemos de traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal sobre el deber de motivación de las resoluciones judiciales cuando el Juzgador haga uso de las facultades legales de individualización de la pena, recogida más recientemente en la STC 20/2003, de 10 de febrero (FFJJ 5 y 6). De conformidad con dicha doctrina el derecho a la tutela judicial efectiva, en su dimensión de necesidad de motivación de las resoluciones jurisdiccionales, implica que las decisiones judiciales deben exteriorizar los elementos del juicio sobre los que se basan y que su fundamentación jurídica ha de ser una aplicación no irracional, arbitraria o manifiestamente errónea de la legalidad (por todas, STC 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6), resultando reforzada esta obligación de motivación en los supuestos de resoluciones

judiciales en el ámbito penal por la trascendencia de los derechos fundamentales implicados en ese tipo de procedimientos (por todas, SSTC 5/2002, de 14 de enero, FJ 2; 209/2002, de 11 de noviembre, FFJJ 3 y 4). El fundamento de dicha exigencia de motivación se encuentra en la necesidad, por un lado, de exteriorizar las reflexiones que han conducido al fallo, como factor de racionalidad en el ejercicio de la potestad jurisdiccional, que paralelamente potencia el valor de la seguridad jurídica, de manera que sea posible lograr el convencimiento de las partes en el proceso respecto de la corrección y justicia de la decisión; y, por otro, de garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido este Tribunal a través del recurso de amparo (por todas, STC 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4).

Más concretamente, en relación con la exigencia del deber de motivación en los casos de individualización de la pena este Tribunal en diversos pronunciamientos ha apuntado la necesidad de motivación de la determinación concreta de la pena (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 3; 43/1997, de 10 de marzo, FJ 6), aunque también destacara que los datos básicos del proceso de individualización de la pena debían inferirse de los hechos probados, sin que fuera constitucionalmente exigible ningún ulterior razonamiento que los tradujera en una cuantificación de pena exacta, dada la imposibilidad de sentar un criterio que mida lo que, de suyo, no es susceptible de medición (STC 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6). Pues bien, a partir de la STC 59/2000, de 2 de marzo, declaró que la obligación de motivar cobra especial relieve en supuestos en los que la condena es superior a la solicitada por las acusaciones en el proceso (FJ 4). Dicho razonamiento, que condujo a la estimación del amparo en aquel supuesto, ha sido posteriormente reiterado en diversas ocasiones (SSTC 75/2000, de 27 de marzo; 76/2000, de 27 de marzo; 92/2000, de 10 de abril; 122/2002, de 16 de mayo; 139/2000, de 29 de mayo; 221/2001, de 31 de octubre; 20/2003, de 10 de febrero).

El fundamento de extender el deber reforzado de motivación a las decisiones judiciales adoptadas en virtud de una facultad discrecional reconocida al Juez Penal se encuentra en que el margen de discrecionalidad del que legalmente goza el Juez no constituye por sí mismo justificación suficiente de la decisión finalmente adoptada, sino que, por el contrario, el ejercicio de dicha facultad viene condicionado estrechamente por la exigencia de que la resolución esté motivada, pues sólo así puede procederse a su control posterior en evitación de toda arbitrariedad (STC 108/2001, de 23 de abril, FJ 4). De este modo también en el ejercicio de las facultades discrecionales que tiene reconocidas legalmente el Juez penal en la individualización de la pena es exigible constitucionalmente, como garantía contenida en el derecho a la tutela judicial efectiva, que se exterioricen las razones que conducen a la adopción de la decisión, muy especialmente cuando la pena impuesta sea mayor a la solicitada por las acusaciones, como reflejo del principio acusatorio implícito en el artículo 24 CE (STC 20/2003, de 10 de febrero, FJ 6)».

(STC 136/2003, de 30 de junio. Recurso de amparo 1384/2002. Ponente: D. Vicente Conde Martín de Hijas, «BOE» de 30 de julio de 2003. En el mismo sentido, STC 20/2003, de 10 de febrero. Recurso de amparo 1388/99. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera, «BOE» de 5 de marzo de 2003)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho. Motivación*

«La obligación de motivar las Sentencias, que el artículo 120.3 CE impone a los órganos judiciales, se integra como una de las garantías protegidas en el derecho a la

tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), entendida como el derecho a obtener una resolución razonablemente fundada en Derecho, que entronca de forma directa con el principio del Estado democrático de Derecho (art. 1 CE) y con una concepción de la legitimidad de la función jurisdiccional sustentada esencialmente en el carácter vinculante que para todo órgano jurisdiccional reviste la Ley (art. 117.1 y 3 CE; SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 24/1990, de 15 de febrero, FJ 4; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2). Esta garantía tiene como finalidad última la interdicción de la arbitrariedad, ya que mediante ella se introduce un factor de racionalidad en el ejercicio del poder que, paralelamente, potencia el valor de la seguridad jurídica y constituye un instrumento que tiende a garantizar la posibilidad de control de la resolución por los Tribunales superiores mediante los recursos que procedan, incluido el que compete a este Tribunal a través del recurso de amparo (SSTC 55/1987, de 13 de mayo, FJ 1; 22/1994, de 27 de enero, FJ 2; 184/1995, de 12 de diciembre, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 22/2001, de 31 de octubre, FJ 6).

De esta garantía deriva, en primer lugar, que la resolución ha de exteriorizar los elementos y razones de juicio que fundamentan la decisión (SSTC 122/1991, de 3 de junio, FJ 2; 5/1995, de 10 de enero, FJ 3; 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2), y, en segundo lugar, que el fundamento de la decisión ha de constituir la aplicación no arbitraria, ni manifiestamente irrazonable, ni fruto de un error patente, de la legalidad (entre muchas SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3; 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 119/1998, de 4 de junio, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 3). A ello ha de añadirse que, cuando están en juego otros derechos fundamentales, el canon de examen de la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva aparece reforzado (por todas SSTC 25/2000, de 31 de enero, FJ 3; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 3). Así, y en particular, en relación con las Sentencias penales, las exigencias de fundamentación se proyectan, no sólo sobre la fijación de los hechos y la calificación jurídica de los mismos (por todas SSTC 27/1993, de 25 de enero, FFJJ 2 y 3; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4), sino también sobre la pena concreta finalmente impuesta (SSTC 193/1996, de 26 de noviembre, FJ 3; 43/1997, de 25 de enero, FJ 2; 47/1998, de 2 de marzo, FJ 6; 59/2000, de 2 de marzo, FJ 4; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4).

Como tiene señalado este Tribunal, la exigencia de motivación, proclamada por el artículo 120.3 CE, constituye una garantía esencial del justiciable mediante la cual es posible comprobar que la decisión judicial es consecuencia de la aplicación razonada del Ordenamiento jurídico y no el fruto de la arbitrariedad (SSTC 116/1986, de 8 de octubre, FJ 5; 109/1992, de 14 de septiembre, FJ 3; 139/2000, de 29 de mayo, FJ 4; 6/2002, de 14 de enero, FJ 3). La carencia de fundamentación constituye un defecto capaz de generar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva si, en atención a las circunstancias concurrentes, la falta de razonamiento de la resolución no puede interpretarse como una desestimación tácita que satisfaga las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 175/1990, de 12 de noviembre, FJ 2; 83/1998, de 20 de abril, FJ 3; 74/1999, de 26 de abril, FJ 2; 67/2000, de 13 de marzo, FJ 3; y 53/2001, de 26 de febrero, FJ 3). En definitiva hemos exigido “que del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución pueda deducirse razonablemente, no sólo que el órgano judicial ha valorado la pretensión deducida, sino, además, los motivos fundamentadores de la respuesta tácita” (SSTC 26/1997, de 11 de febrero, FJ 4; 104/2002, de 6 de mayo, FJ 3; 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 5).

(STC 57/2003, de 24 de marzo. Recurso de amparo 6764/2000. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez, «BOE» de 16 de abril de 2003)

«Hemos mantenido reiteradamente que el derecho a recibir una resolución “fundada en Derecho” respecto de la pretensión ejercitada es una garantía frente a la arbi-

trariedad y a la irrazonabilidad en la actuación de los poderes públicos (SSTC 131/1990, de 16 de julio, FJ 1, y 112/1996, de 24 de junio, FJ 2), por lo que esta exigencia constitucional no puede entenderse cumplida con cualquier fundamentación. Es preciso, hemos dicho, que en la propia resolución se evidencie que el fundamento de la decisión es “la aplicación no arbitraria de las normas que se consideran adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuere ‘arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable’ no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 23/1987, FJ 3; 112/1996, FJ 2, y 119/1998, FJ 2)” (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). También hemos dicho que cuando están en juego otros derechos fundamentales –y entre ellos, desde luego, el derecho a la libertad– la exigencia de motivación cobra particular intensidad, por cuya razón hemos reforzado el canon exigible (entre otras, SSTC 200/1997, de 24 de noviembre, FJ 4; 116/1998, de 2 de junio, FJ 4; 2/1999, de 25 de enero, FJ 2; y 147/1999, ya citada, FJ 3). No obstante, la posibilidad de control de las resoluciones judiciales desde la perspectiva constitucional ha de limitarse a la comprobación de la relación directa y manifiesta existente entre la norma que el juzgador declara aplicable y el fallo de la resolución exteriorizada en su argumentación jurídica (STC 112/1996, ya citada, FJ 2). Dicho de otra forma, el artículo 24.1 de la Constitución no ampara el acierto de las resoluciones judiciales, la selección e interpretación de la norma aplicable corresponde en exclusiva a los órganos judiciales, y el control del Tribunal Constitucional ha de limitarse a aquellos supuestos en los que la resolución judicial sea manifiestamente infundada, arbitraria, irrazonada o irrazonable o fruto de un error patente (SSTC 23/1987, de 23 de febrero, FJ 3, 112/1996, de 24 de junio, FJ 2, y 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4)».

(STC 115/2003, de 16 de junio. Recurso de amparo 3391/2000. Ponente: D. Pablo Manuel Cachón Villar, «BOE» de 17 de julio de 2003)

«Es doctrina consolidada de este Tribunal la que sostiene que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 CE garantiza, como contenido primario y esencial, el de obtener de los órganos judiciales competentes una respuesta fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes con arreglo a las reglas de procedimiento establecidas en las leyes (SSTC 172/2002, de 20 de septiembre, FJ 3; 103/2003, de 2 de junio, FJ 3, entre muchas otras); respuesta que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras). Asimismo, hemos dicho que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Sin embargo, como es sabido, el derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE no comprende “un imposible derecho al acierto del Juzgador”, por lo que no corresponde a esta específica jurisdicción constitucional de amparo, que no es una tercera instancia revisora ni tampoco una instancia casacional, “constatar el grado de acierto de una determinada resolución judicial, ni indicar la interpretación que haya de darse a la legalidad ordinaria, función esta última que se atribuye en exclusiva a los órganos judiciales (art. 117.3 CE), pues el recurso de amparo no es un cauce idóneo para corregir posibles errores en la selección, interpretación y aplicación del ordenamiento jurídico al caso” (SSTC 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 55/2003, de 24 de marzo, por todas). Pero, partiendo de esta premisa general, también hemos señalado que no podría considerarse fundada en Derecho y, por tanto, satisfacer aquel contenido primario del de-

recho fundamental, la respuesta jurisdiccional que sea fruto de un error de hecho patente, de la simple arbitrariedad, o se muestre manifiestamente irrazonada o irrazonable, dado que en estos casos la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia de ejercicio de la justicia (SSTC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo)».

(STC 172/2003, de 29 de septiembre. Recurso de amparo 1979/1999. Ponente: D.<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde, «BOE» de 23 octubre 2003)

«De acuerdo con la reiterada doctrina de este Tribunal, el derecho a la tutela judicial efectiva, garantizado en el artículo 24.1 CE, comprende el derecho de los litigantes a obtener de los Jueces y Tribunales una resolución motivada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en el proceso que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras). También hemos dicho que el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6), y que implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y, en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Este último aspecto no incluye el derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2), no pudiendo concebirse el recurso de amparo como un cauce idóneo para corregir posibles errores en la selección, interpretación y aplicación del Ordenamiento jurídico al caso, so pena de desvirtuar su naturaleza (STC 226/2000, de 2 de octubre, FJ 3). Sin embargo, el derecho que nos ocupa sí conlleva la garantía de que el fundamento de la decisión sea la aplicación no arbitraria de las normas que se consideren adecuadas al caso, pues tanto si la aplicación de la legalidad es fruto de un error patente, como si fuera arbitraria, manifiestamente irrazonada o irrazonable no podría considerarse fundada en Derecho, dado que la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6).

Así pues, un error del órgano judicial sobre los presupuestos fácticos que le han servido para resolver el asunto sometido a su decisión puede determinar una infracción del artículo 24.1 CE; pero para que se produzca tal afección es necesario que concurran determinados requisitos, pues no toda inexactitud o equivocación del órgano judicial adquiere relevancia constitucional. En concreto, este Tribunal ha afirmado, entre otras muchas, en la STC 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4, que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva y procede otorgar el amparo cuando la resolución judicial sea el producto de un razonamiento equivocado que no se corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error patente en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, produciendo efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, siempre que se trate de un error que sea inmediatamente verificable de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales, y sea determinante de la decisión adopta-

da, constituyendo el soporte único o básico (*ratio decidendi*) de la resolución, de forma que no pueda saberse cuál hubiera sido el criterio del órgano judicial de no haber incurrido en dicho error».

(STC 173/2003, de 29 de septiembre. Recurso de amparo 4999/2001. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera, «BOE» de 23 de octubre de 2003)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho a obtener una respuesta fundada en Derecho. Uso de modelos en resoluciones judiciales*

«Este Tribunal ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la utilización de resoluciones “modelo” o “tipo”, incluso impresas, convalidándola constitucionalmente en la medida en que el empleo de tales medios no es necesariamente contrario a la tutela judicial efectiva, pues no impide, de suyo, la consideración correcta o completa del caso propuesto, con una congruente respuesta al objeto del recurso, pues peticiones idénticas pueden recibir respuestas idénticas sin que la reiteración en la fundamentación suponga ausencia de ésta, debiendo analizarse el caso concreto para determinar la suficiencia de la respuesta ofrecida. Dicho de otro modo, tal utilización es admisible siempre que la resolución en la que se haya utilizado el modelo impreso o formulario constituya una respuesta –incluida su motivación– que satisfaga las exigencias constitucionales (SSTC 74/1990, de 23 de abril, FJ 3; 8/2002, de 14 de enero, FJ 5).

Hemos sostenido ciertamente que al Juzgador no le es exigible una determinada extensión de la motivación jurídica, ni un razonamiento explícito, exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas que las partes puedan tener de la cuestión sobre la que se pronuncia la decisión judicial, pero sí es obligado, desde el prisma del artículo 24.1 CE, que las resoluciones judiciales vengán apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, o, lo que es lo mismo, su *ratio decidendi* (SSTC 196/1988, de 24 de octubre, FJ 2; 215/1998, de 11 de noviembre, FJ 3; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 4; 128/2002, de 3 de junio, FJ 4; 119/2003, de 16 de junio, FJ 3)».

(STC 223/2003, de 15 de diciembre. Recurso de amparo 2581/2001. Ponente: D. Pablo Manuel Cachón Villar, «BOE» de 20 de enero de 2004).

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Derecho de acceso a los recursos. Admisibilidad de recurso contra los fundamentos jurídicos (y no el fallo) de una resolución*

«No parece que pueda discutirse que para que proceda utilizar un recurso contra una resolución judicial es preciso que la misma genere un perjuicio para el recurrente. Entendido así, la configuración del gravamen como presupuesto de un recurso (con independencia de la concreta naturaleza jurídica de tal presupuesto y, en particular, de su relación con la legitimación para recurrir) resulta constitucionalmente inobjetable. Incluso así ha tenido ocasión de afirmarlo este Tribunal, como ocurrió en la citada STC 165/1987, de 27 de octubre (FJ 2), donde se aludía expresamente, reconociendo su corrección constitucional, al principio procesal, de tradicional arraigo en nuestro Ordenamiento jurídico, según el cual sólo tienen acción para recurrir las resoluciones judiciales aquellos que hayan sufrido agravio en el juicio. Más concretamente, en lo que ahora interesa, éste debe ser el sentido tanto de la STC 79/1987, de 27 de mayo (FJ 2), como de la STC 51/1991, de 11 de marzo (FJ 3), al afirmar que desde el punto de vista constitucional no merece crítica la tesis de que no puede

recurrir, por carecer de interés, el procesado absuelto que pretenda meramente una revisión de los fundamentos de la resolución, pero no inste una alteración de la parte dispositiva de la misma de la que no derive perjuicio alguno para él.

Ahora bien, tal consideración no resuelve la cuestión aquí planteada. El verdadero núcleo de la misma se halla en la determinación de si es preciso, como presupuesto del recurso, que el perjuicio que el recurrente sufra derive precisamente de la parte dispositiva de la resolución judicial. Y, como hemos adelantado, nuestro sistema procesal no permite mantener semejante solución. En este sentido, debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que es perfectamente imaginable la existencia de supuestos en los que las declaraciones de la resolución judicial, contenidas en su fundamentación jurídica, generen un perjuicio para el recurrente, con independencia absoluta del contenido de tal parte dispositiva. Y, sobre esta base, no existe razón alguna para negar, con carácter general, que la vía de los recursos pueda ser utilizada para la impugnación de aquellas declaraciones, so pretexto de una pretendida concepción de los recursos como limitados a aquellas pretensiones que tengan por objeto la alteración de la parte dispositiva de la resolución judicial recurrida, concepción limitada que no encuentra un fundamento jurídico que la sostenga, máxime teniendo en cuenta que con la misma se están restringiendo las posibilidades de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas y, en consecuencia, afectando a un derecho fundamental de las mismas, el reconocido en el artículo 24.1 CE».

(STC 157/2003, de 15 de septiembre. Recurso de amparo 2235/1998. Ponente: D. Pablo García Manzano, «BOE» de 9 de octubre de 2003)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Incongruencia*

«En relación con la incongruencia cabe decir que, por lo general (por todas, SSTC 80/2001, de 26 de marzo, FJ 2, y 227/2002, de 9 de diciembre, FJ 2), no concurre un problema de relevancia constitucional cuando los órganos judiciales se limitan a responder a las pretensiones que se le sometieron en el recurso sin proceder a una integración con aquellas otras que no reiteradas en ese grado sucesivo formaban parte, sin embargo, del objeto del proceso. Así ocurre singularmente en el recurso de suplicación, de carácter extraordinario (SSTC 18/1993, de 18 de enero, FJ 3; y 294/1993, de 18 de octubre, FJ 3), en el que los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido (por todas, SSTC 5/1986, de 21 de enero, FJ 2; 49/1992, de 2 de abril, FFJJ 5 y 6; 231/1992, de 14 de diciembre, FJ 3; 90/1993, de 15 de marzo, FJ 5; 124/1994, de 25 de abril, FJ 2, y 227/2002, de 9 de diciembre, FJ 2).

Puede darse por el contrario, en ocasiones, una vulneración del artículo 24.1 CE. Las principales situaciones detectadas hasta el momento en la jurisprudencia constitucional son las siguientes:

a) La primera se refiere a los asuntos en los que, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obliga a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que fueran objeto del litigio (como ocurría en el supuesto resuelto por nuestra STC 53/1991, de 11 de marzo, en relación con la casación por infracción de Ley), lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia.

[.../...]

b) La segunda situación a la que debemos hacer referencia se encuadra ya en los perfiles ordinarios que caracterizan la obligación de congruencia de las resolucio-

nes judiciales. Como decía por todas nuestra STC 91/2003, de 19 de mayo, FJ 2, una consolidada jurisprudencia que arranca al menos de la STC 20/1982, de 5 de mayo, ha definido el vicio de incongruencia omisiva o *ex silentio* como un “desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido” (SSTC 136/1998, de 29 de junio, y 29/1999, de 8 de marzo) que entraña una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando esa desviación “sea de tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos por los que discorra la controversia procesal” (SSTC 215/1999, de 29 de noviembre, y 5/2001, de 15 de enero). Lo que en el supuesto de la incongruencia omisiva o *ex silentio*, que aquí particularmente importa, se produce cuando “el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita, cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales” (SSTC 124/2000, de 16 de mayo; 186/2002, de 14 de octubre, y 6/2003, de 20 de enero).

Por ello hemos advertido igualmente que, para determinar si existe incongruencia omisiva en una resolución judicial, no basta genéricamente con confrontar la parte dispositiva de la Sentencia con el objeto del proceso delimitado por sus elementos subjetivos (partes) y objetivos (causa de pedir y *petitum*), a fin de comprobar si el órgano judicial dejó imprejuizada alguna cuestión, sino que, además, “es preciso ponderar las circunstancias realmente concurrentes en cada caso para determinar si el silencio de la resolución judicial representa una auténtica lesión del artículo 24.1 CE o, por el contrario, puede interpretarse razonablemente como una desestimación tácita que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva” (SSTC 5/2001, de 15 de enero; 237/2001, de 18 de diciembre, y 27/2002, de 11 de febrero). Pues la exigencia de congruencia “no comporta que el Juez haya de quedar vinculado rígidamente al tenor literal de los concretos pedimentos articulados por las partes en sus respectivos escritos forenses o a los razonamientos o alegaciones jurídicas esgrimidas en su apoyo” (STC 182/2000, de 10 de julio)».

(STC 218/2003, de 15 de diciembre. Recurso de amparo 4079/1999. Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, «BOE» de 20 de enero de 2004)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Inexistencia del derecho a la obtención de condenas penales*

«Ha de partirse de la reiterada doctrina de este Tribunal conforme a la cual que la Constitución no otorga ningún derecho fundamental a obtener condenas penales (por todas, SSTC 157/1990, de 18 de octubre, FJ 4; 41/1997, de 27 de febrero, FFJJ 4 y 5; 178/2001, de 17 de septiembre, FJ 3; y 81/2002, de 22 de abril, FJ 2). Ahora bien, como también hemos precisado, ello no implica que “quien vea lesionados sus derechos fundamentales, y en general sus intereses, no tenga derecho, en los términos que prevea la legislación procesal pertinente, a acudir a un procedimiento judicial para la defensa de los mismos”. En efecto, “[e] *ius ut procedatur*” que para la

víctima de un delito se deduce de lo anterior no puede, pues, quedar reducido a un mero impulso del proceso o una mera comparecencia en el mismo, sino que de él derivan con naturalidad y necesidad los derechos relativos a las reglas esenciales del desarrollo del proceso” (STC 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 2)».

(STC 93/2003, de 19 de mayo. Recurso de amparo 6857/2000. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera, «BOE» de 10 de junio de 2003)

### *Derecho a la tutela judicial efectiva. Interdicción de la reformatio in peius*

«Debe subrayarse, en primer término, que la interdicción de la reforma peyorativa, si bien no está expresamente enunciada en el artículo 24 CE, representa un principio procesal que, a través del régimen de garantías legales de los recursos, integra el derecho a la tutela judicial efectiva, conectándose con las exigencias derivadas de la prohibición constitucional de indefensión (entre otras, SSTC 54/1985, de 18 de abril, FJ 7; 116/1988, de 20 de junio, FJ 2, 56/1999, de 12 de abril, FJ 2).

Este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar en numerosas ocasiones que la *reformatio in peius* “tiene lugar cuando el recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la resolución que decide el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación” (SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 2; 196/1999, de 25 de octubre, FJ 3). Por ello, “la interdicción de la *reformatio in peius* es una garantía procesal del régimen de los recursos que encuentra encaje en el principio dispositivo y en la interdicción de la indefensión que consagra el artículo 24.1 CE (AATC 304/1984, de 23 de mayo; 701/1984, de 21 de noviembre), pues, de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio, en perjuicio del recurrente, la resolución impugnada por éste, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho constitucional a los recursos legalmente establecidos en la Ley, que es incompatible con la tutela judicial efectiva sin resultado de indefensión, que vienen obligados a prestar los órganos judiciales en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 24.1 CE (STC 114/2001, de 7 de mayo, FJ 4, por todas)”.

Asimismo, hemos dicho en la STC 17/2000, de 31 de enero, FJ 4, que la reforma peyorativa “es una manifestación de la interdicción de indefensión que establece el artículo 24 CE, y una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, en vía de recurso, lo cual incluye la prohibición de que el órgano judicial *ad quem* exceda los límites en que esté formulado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste”.

Así pues, la reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión (entre otras, SSTC 17/2000, de 31 de enero; 238/2000, de 16 de octubre y 241/2000, de 16 de octubre). Y, en todo caso, el empeoramiento de la situación del recurrente ha de resultar de su propio recurso, “sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte, y con excepción del daño que derive de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes” (SSTC 241/2000, de 16 de octubre, FJ 2, y 114/2001, de 7 de mayo, FJ 4).

(...)

La STC 84/1985, de 8 de julio, FJ 1, interpretó de modo terminante que la reforma peyorativa consiste en la situación que se produce cuando la condición jurídica de un recurrente resulta empeorada a consecuencia exclusivamente de su recurso, y señala cómo la misma se refleja en el artículo 902 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal según el cual la nueva Sentencia que se dicte (en aquel caso se trataba de una Sentencia de casación) no impondrá pena superior a la señalada en la Sentencia impugnada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente si se solicitó pena mayor. En definitiva, la Sentencia que se cita vino a concluir en la idea general de que el principio acusatorio impide al Juez penal de segunda instancia modificar de oficio la Sentencia agravando la pena si sólo fue apelante el condenado y tanto la víctima del delito como el Fiscal se aquietaron.

5. Este efecto es el que, según la doctrina expuesta, tiene relevancia constitucional y debe prevalecer respecto incluso del de estricta sumisión del Juez a la ley para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación hecha de la misma en la Sentencia; lo cual agrega al principio de la *no reforma peyorativa* el nuevo matiz de la seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria. En efecto, lo que juega, con relevancia constitucional, es la agravación del resultado que tal decisión de oficio determina, aunque fuere absolutamente evidente su procedencia legal, de suerte que queda así constitucionalizado el principio de la *no reforma peyorativa* y fundado no sólo en el juego del principio acusatorio, sino en el de la garantía procesal derivada de una Sentencia penal no impugnada de contrario (STC 153/1990, de 15 de octubre, FJ 5).

(STC 28/2003, de 10 de febrero. Recurso de amparo 5599/2000. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo, «BOE» de 5 marzo 2003).

### *Principio acusatorio*

«Nuestra doctrina ha afirmado de modo continuado en el tiempo que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio. A estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus conclusiones definitivas y se refiere no solamente a la primera instancia, sino también a la fase de apelación (SSTC 12/1981, de 12 de abril, FJ 4; 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; y 33/2003, de 13 de diciembre, FJ 4). La razón es que el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación, como aplicación al proceso penal del principio de contradicción. En consecuencia, al Juez no le está permitido excederse de los términos del debate tal como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de las Sentencias (SSTC 53/1987, de 7 de mayo, FJ 2; 17/1988, de 16 de febrero; 47/1991 de 28 de febrero, FJ 1; y 95/1995, de 19 de junio, FJ 2).

En definitiva, fijada la pretensión, el Juzgador está vinculado a los términos de la acusación con un doble condicionamiento, fáctico y jurídico (STC 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). Desde la primera de las perspectivas la congruencia exige que ningún hecho o acontecimiento que no haya sido delimitado por la acusación como objeto para el ejercicio de la pretensión punitiva, sea utilizado para ser subsumido como elemento constitutivo de la responsabilidad penal, siempre y cuando se trate de una variación sustancial, pues el Juzgador conserva un relativo margen de autonomía

para fijar los hechos probados de conformidad con el resultado de los medios de prueba incluyendo aspectos circunstanciales siempre que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal (SSTC 10/1988, de 1 de febrero, FJ 2; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; y la ya citada 228/2002, FJ 5). Por lo que se refiere a la calificación jurídica, el Juzgador está vinculado también a la sustentada por la o las acusaciones.

Ciertamente, hemos afirmado que el Juez puede condenar por un delito distinto que el sostenido por la acusación o acusaciones siempre y cuando se trate de un delito homogéneo con el que fue objeto de acusación y siempre y cuando no implique una pena de superior gravedad. Por lo tanto, la condena por delito distinto de aquel o aquellos que se formularon en la pretensión acusatoria sólo es constitucionalmente posible si se dan dos circunstancias: una es la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la Sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación declarada en la sentencia condenatoria. La segunda condición es que ambos delitos, el que sustentó la acusación y el considerado como más correcto por el Tribunal sentenciador en la Sentencia sean homogéneos, es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo o, en palabras de la STC 134/1986, de 29 de octubre (FJ 1), porque exista "identidad del bien o interés protegido en cuanto hay una porción del acaecer concreto o histórico común en la calificación de la acusación y en la de la sentencia" (en este mismo sentido, SSTC 43/1997, de 10 de marzo, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 118/2001, de 21 de mayo, FJ 4; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; y 228/2002, de 9 de diciembre, F. 5). En todo caso, como límite infranqueable en el momento de dictar Sentencia, al Juez le está vedado calificar los hechos de manera que integren un delito penado más gravemente si este agravamiento no fue sostenido en juicio por la acusación, ni imponer una pena mayor que la que corresponda a la pretensión acusatoria fijada en las conclusiones definitivas, dado que se trata de una pretensión de la que no pudo defenderse el acusado».

(STC 75/2003, de 23 de abril. Recurso de amparo 4299/2000. Ponente: D. Roberto García-Calvo y Montiel, «BOE» de 17 de mayo de 2003)

«La Constitución no menciona por su propio nombre el principio acusatorio, lo que no ha sido óbice para que este Tribunal haya reconocido como protegidos en el artículo 24 CE ciertos derechos fundamentales que indican los elementos estructurales de este principio nuclear. Así este Tribunal ha proclamado que el sistema acusatorio guarda una estrecha relación con el derecho de defensa y la proscripción de indefensión (entre los pronunciamientos más recientes, SSTC 75/2003, de 23 de abril, FJ 5; 20/2003, de 10 de febrero, FJ 3; y STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 2), con el derecho a la tutela judicial efectiva, habida cuenta del deber de congruencia o correlación entre la acusación y el fallo (entre otras, STC 75/2003, de 23 de abril, F. 5 y STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 3), así como con la garantía de imparcialidad de los Jueces o Tribunales (STC 33/2003, de 13 de febrero, FJ 2), garantía que ha conducido en nuestro ordenamiento procesal penal a la separación de las funciones de instrucción y enjuiciamiento (STC 145/1988, de 12 de abril), de una parte, y a la distribución de las funciones de acusación y enjuiciamiento, de otra, de modo que sean distintos los órganos o sujetos que desempeñen en el marco del proceso penal las funciones de acusar y de juzgar, evitando así que el juzgador asuma también la posición de parte (es decir, una posición parcial).

[.../...]

Hemos de observar que la Sentencia del Juez de lo Penal, confirmada por la de la Audiencia Provincial, respetó el doble condicionamiento fáctico y jurídico resultante de la delimitación y de la subsunción jurídica efectuada por el Fiscal de los hechos respecto de los que formuló acusación, lo que posibilitó que los distintos hechos y circunstancias penalmente relevantes concurrentes en el caso fueran debatidos por la defensa del acusado (SSTC 43/1997, de 10 de marzo, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 118/2001, de 21 de mayo, FJ 4; 4/2002, de 14 de marzo, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5; y 75/2003, de 23 de abril, FJ 5). Asimismo el órgano judicial motivó la razón por la que imponía, dentro de la correspondiente al tipo penal por el que se formuló acusación, una pena superior a la concretamente solicitada por el Ministerio Público (SSTC 59/2000, de 3 de marzo; 75/2000, de 27 de marzo; 76/2000, de 27 de marzo; 92/2000, de 10 de abril; 122/2000, de 16 de mayo; 139/2000, de 29 de mayo, y 221/2001, de 31 de octubre, entre otras): la necesidad de remediar un error de la acusación que había omitido pedir como pena principal, que no como accesoria, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, forzosamente vinculada al tipo delictivo por el que se formuló la acusación (STC 17/1988), pena que impuso en su grado mínimo.

De todo lo expuesto cabe concluir que la indefensión de que se duele el demandante de amparo, de haberse producido, sería meramente formal, mientras que la estimación del amparo requiere que se haya producido una indefensión material, real o efectiva (entre otras, SSTC 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 26/2000, de 31 de enero, FJ 2; 101/1999, de 31 de mayo, FJ 5; 62/1998, de 17 de marzo, FJ 3; 126/1991, de 6 de junio, FJ 4), pues el Juez de lo penal impuso una pena forzosamente vinculada al tipo penal en el cual el Fiscal había subsumido los hechos por los que formuló acusación dentro del marco penal establecido por la Ley (SSTC 17/1988, de 16 de febrero, FJ 6; 43/1997, de 10 de marzo, FJ 3 y ATC 377/1987, de 25 de marzo) y en su grado mínimo, sin que al ser la pena impuesta en este grado y estar prevista por la Ley pueda estimarse sorpresiva por la defensa, y sin que, por añadidura, el demandante haya acreditado, ni siquiera alegado, ni en su recurso de apelación ni en la demanda de amparo, habiendo, sin dificultad alguna, podido hacerlo, las razones de la improcedencia de esta pena mínima legal cuando a los hechos y a la calificación jurídica alegados y realizada por la acusación corresponde necesariamente la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio, industria o comercio, por lo que cabe afirmar que el demandante de amparo no ha cumplido con la carga de argumentación que sobre él pesa, puesto que resulta preceptivo que el recurrente haya alegado y fundamentado adecuadamente dicha indefensión en la demanda, habida cuenta de que, como es notorio, la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo (SSTC 1/1996, de 15 de enero; 164/1996, de 28 de octubre; 218/1997, de 4 de diciembre; 45/2000, de 14 de febrero, FJ 2)».

(STC 174/2003, de 20 de septiembre. Recurso de amparo 3142/2002. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez, «BOE» de 23 de octubre de 2003)

«Nuestra doctrina en relación con el principio acusatorio, en su vertiente de congruencia entre la acusación y el fallo y, por tanto, de la vinculación del órgano judicial a los términos de la acusación, se concreta en la exigencia de que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, por lo tanto, haya podido defenderse, entendiéndose por “cosa” en este contexto tanto un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, cuanto “la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos”, ya que el debate contradictorio recae “no sólo sobre los hechos sino también sobre la calificación

jurídica” (por todas SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). En consecuencia, el pronunciamiento del Tribunal debe efectuarse precisamente en los términos del debate tal como han sido planteados en las pretensiones de la acusación (entre otras, SSTC 12/1981, de 10 de abril, FJ 4; 141/1986, de 12 de noviembre, FJ 1; 11/1992, de 27 de enero, FJ 4; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2), no pudiendo el Tribunal “apreciar hechos o circunstancias que no han sido objeto de consideración en la misma, ni sobre las cuales, por lo tanto, el acusado ha tenido ocasión de defenderse” (SSTC 205/1989, de 11 de diciembre, FJ 2; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2).

Ahora bien, también hemos destacado que la congruencia sólo requiere la identidad del hecho punible y la homogeneidad de las calificaciones jurídicas (SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 225/1997, de 15 de diciembre, FFJJ 3 y 4; 174/2001, de 26 de julio, FJ 5) y que lo decisivo para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional “no es la falta de homogeneidad formal entre objeto de acusación y objeto de condena, es decir, el ajuste exacto y estricto entre los hechos constitutivos de la pretensión penal y los hechos declarados probados por el órgano judicial, sino la efectiva constancia de que hubo elementos de hecho que no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado haya tenido oportunidad cierta de defenderse de una acusación en un debate contradictorio con la acusación” (STC 278/2000, de 27 de diciembre, FJ 18 y, citándola, STC 170/2002, de 30 de septiembre FJ 3)».

(STC 189/2003, de 27 octubre. Recurso de amparo 2684/2001. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo, «BOE» de 26 de noviembre de 2003)

## ARTÍCULO 24.2

### *Derecho a ser informado de la acusación*

«Este Tribunal ha reiterado que, desde la perspectiva del derecho a ser informado de la acusación, como instrumento del derecho de defensa, es decir, desde la exigencia constitucional de que el acusado tenga conocimiento de los hechos para poder defenderse adecuadamente, el contenido de dicha información ha de referirse al momento de la calificación definitiva de la acusación o acusaciones, y no a momentos previos como el de las conclusiones provisionales (por todas, SSTC 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 15 o 62/1998, de 17 de marzo, FJ 5). Igualmente ha dicho que, debido a la instrumentalidad de este derecho con el derecho de defensa, es a la parte a quien corresponde, en primer lugar, dar la oportunidad al órgano judicial de reparar tal indefensión, de tal modo que si el defensor del recurrente estimaba que la modificación incluida en las conclusiones definitivas por las acusaciones era sorpresiva y, por ello, no le era posible defenderse adecuadamente de ella, debió solicitar, conforme al artículo 793.7 LECrim., la suspensión del juicio para poder articular debidamente la defensa (por todas, STC 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 15)».

(STC 20/2003, de 10 de febrero. Recurso de amparo 1388/99. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera. «BOE» de 5 de marzo de 2003)

### *Derecho a la asistencia letrada*

«El derecho a la asistencia letrada, que, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad “asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión” (SSTC 47/1987, de 22 de abril, FJ 2; 233/1998, de 1 de diciembre, FJ 3), en ciertas ocasiones constituye también una exigencia estructural del proceso (SSTC 47/1987, de 22 de abril, FJ 3; 233/1998, de 1 de diciembre, FJ 3) y una garantía del correcto desenvolvimiento del mismo (STC 29/1995, de 6 de febrero, FJ 4).

Sin embargo ha de tenerse en cuenta que si bien la Constitución garantiza la asistencia del Abogado (arts. 17.3 y 24) en todas las diligencias policiales y judiciales, de ello no se deriva “la necesaria e ineludible asistencia del defensor a todos y cada uno de los actos instructorios” (SSTC 206/1991, de 30 de octubre, FJ 2, y 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2). En particular este Tribunal ha reclamado dicha intervención sólo “en la detención (SSTC 42/1982, 47/1986, 196/1987 y 66/1989) y en la prueba sumarial anticipada (SSTC 150/1989, 182/1989, 217/1989, 59/1991 y 80/1991), actos procesales en los que, bien sea por requerirlo así expresamente la Constitución, bien por la necesidad de dar cumplimiento efectivo a la presunción de inocencia, el ordenamiento procesal ha de garantizar la contradicción entre las partes” (STC 206/1991, de 30 de octubre, FJ 2). En consecuencia, “en los demás actos procesales y con independencia de que se haya de proveer de Abogado al preso y de que el Abogado defensor pueda libremente participar en las diligencias sumariales, con las únicas limitaciones derivadas del secreto instructorio, la intervención del defensor no deviene obligatoria hasta el punto de que hayan de estimarse nulas, por infracción del derecho de defensa, tales diligencias por la sola circunstancia de la inasistencia del Abogado defensor” (SSTC 206/1991, de 30 de octubre, FJ 2, y 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2)».

(STC 38/2003, de 27 de febrero de 2003. Recurso de amparo 2037/99. Ponente. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, «BOE» de 14 de marzo de 2003)

«Como resume la STC 229/1999, 13 de diciembre, FJ 2, este Tribunal ha declarado, desde nuestra STC 42/1982, de 5 de julio (FJ 3), que “la asistencia de Letrado es, en ocasiones, un puro derecho del imputado” pero que, en otras ocasiones constituye un requisito procesal por cuyo cumplimiento el propio órgano judicial debe velar, cuando el encausado no lo hiciera mediante el ejercicio oportuno de aquel derecho, informándole de la posibilidad de ejercerlo o incluso, cuando aun así mantuviese una actitud pasiva, procediendo directamente al nombramiento de Abogado y Procurador”. Pues en razón de la conexión existente entre el derecho a la asistencia letrada y la institución misma del proceso, de importancia decisiva en el Estado de Derecho, “la pasividad del titular del derecho debe ser suplida por el órgano judicial (arts. 118 y 860 LECrim.) para cuya propia actuación, y no sólo para el mejor servicio de los derechos e intereses del defendido, es necesaria la asistencia del Letrado” (STC 42/1982, FJ 2).

Por lo tanto, “el derecho a la asistencia letrada, que, en cuanto derecho subjetivo, tiene como finalidad “asegurar la efectiva realización de los principios de igualdad de las partes y de contradicción que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición procesal de las partes o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas resultado de indefensión...” (SSTC 47/1987, FJ 2 y 233/1998, FJ 3), en ciertas ocasiones constituye tam-

bién una exigencia estructural del proceso (SSTC 47/1987, FJ 3 y 233/1998, F. 3) y una garantía del correcto desenvolvimiento del mismo (STC 29/1995, FJ 4). Dicho de otro modo, “el mandato legal de defensa por medio de Abogado encuentra una propia y específica legitimidad, ante todo en beneficio del propio defendido, pero también como garantía de un correcto desenvolvimiento del proceso penal, asegurando, en particular, la ausencia de coacciones durante el interrogatorio policial y, en general, la igualdad de las partes en el juicio oral, y evitando la posibilidad de que se produzca la indefensión del imputado de tal modo que frente a una acusación técnica aparezca también una defensa técnica” (STC 29/1995, FJ 4). Consecuencia de todo ello es que la asistencia letrada “ha de ser proporcionada en determinadas condiciones por los poderes públicos, por lo que la designación de tales profesionales se torna en una obligación jurídico-constitucional que incumbe singularmente a los órganos judiciales (SSTC 47/1987, 139/1987 y 135/1991) (STC 132/1992, FJ 2)” (STC 229/1999, de 13 de diciembre, FJ 2)».

(STC 60/2003, de 24 de marzo. Recurso de amparo 1466/2001. Ponente: D. Eugeni Gay Montalvo, «BOE» de 16 de abril de 2003)

### *Derecho a ser informado de la acusación. Modificación de las conclusiones definitivas*

«Desde la STC 12/1981, de 12 de abril, este Tribunal ha reconocido que en el ámbito de las garantías integradas en el derecho a un proceso equitativo (art. 24.2 CE) se encuentra el derecho a ser informado de la acusación y que éste se conecta con el derecho de defensa. En concreto, desde entonces hemos declarado que la información, a la que tiene derecho el acusado, tiene por objeto los hechos considerados punibles, de modo que “sobre ellos recaerá primariamente la acusación y sobre ellos versa el juicio contradictorio en la vista oral”, pero también la calificación jurídica, dado que ésta “no es ajena al debate contradictorio” (FJ 4). Ahora bien, ya en aquella primera ocasión señalamos que si bien de este principio resulta la necesaria congruencia entre acusación y sentencia, es, sin embargo, posible que los órganos judiciales se aparten de la calificación jurídica fijada por las acusaciones sin que ello suponga automáticamente la vulneración del derecho de defensa del acusado, siempre que concurran dos condiciones: “la identidad del hecho punible, de forma que el mismo hecho señalado por la acusación, que se debatió en el juicio contradictorio y que se declaró probado en la Sentencia de instancia, constituya el supuesto fáctico de la nueva calificación”, y “que ambos delitos... sean ‘homogéneos’, es decir, tengan la misma naturaleza, porque el hecho que configura los tipos correspondientes sea sustancialmente el mismo”; en definitiva dijimos, “si el condenado tuvo ocasión de defenderse de todos y cada uno de los elementos que componen el tipo de delito señalado en la Sentencia... no existe indefensión”, ya que ningún elemento nuevo sirve de base a la nueva calificación (FJ 5).

Esta doctrina ha sido reiterada hasta nuestros días (por todas, SSTC 104/1986, de 17 de julio, FJ 4; 161/1994, de 23 de mayo, FJ 2; 95/1995, de 19 de junio, FJ 3; 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 3; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 14; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 2; 174/2001, de 26 de julio, FJ 5; 4/2002, de 14 de enero, FJ 3; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5), sin perjuicio de que hayamos efectuado importantes precisiones, que, con independencia de las que afectan a la necesidad de una previa imputación en fase de instrucción (por todas, STC 19/2000, de 31 de enero, FJ 5), pueden sintetizarse así:

a) Nadie puede ser condenado sin haber sido previamente acusado (por todas, STC 54/1985, de 18 de abril), o, como afirma la STC 104/1986, de 17 de julio (FJ 3), “el no acusado no puede ser condenado y ni siquiera juzgado”, pues, de un lado, la Constitución impone la separación entre la función de juzgar y la de acusar impidiendo que el Juez actúe sucesivamente como acusador y como juzgador (entre otras muchas, SSTC 54/1985, de 18 de abril, FFJJ 4, 5 y 6; y 225/1988, de 28 de noviembre, FJ 1), y, de otro, el derecho a ser informado de la acusación es consustancial al derecho de defensa, pues parte esencial del mismo es el derecho a contradecir la pretensión acusatoria (STC 105/1983, de 23 de noviembre, FJ 3) y nadie puede defenderse de lo que no conoce (por todas, SSTC 141/1986, de 12 de noviembre, FJ 1; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 4; 19/2000, de 31 de enero, FJ 4; y 182/2001, de 17 de septiembre, FJ 4).

b) No cabe acusación implícita, ni tácita, sino que la acusación debe ser formulada de forma expresa (SSTC 163/1986, de 17 de diciembre, F. 2; 17/1989, de 30 de enero, F. 7; 358/1993, de 29 de noviembre, F. 2) y en términos que no sean absolutamente vagos o indeterminados (SSTC 9/1982, de 10 de marzo, FJ 1; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 87/2001, de 2 de abril, FJ 5), salvo en el juicio de faltas, en cuyo ámbito se flexibilizan las exigencias derivadas del principio acusatorio (por todas, SSTC 141/1986, de 12 de noviembre, FJ 1; 358/1993, de 29 de noviembre, FJ 2).

c) La congruencia entre la acusación y el fallo se determina a partir de la fijación definitiva de las calificaciones por la acusación, esto es, en el escrito de conclusiones definitivas (por todas, SSTC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 5; 62/1998, de 17 de marzo, FJ 5).

d) La información en segunda instancia de la acusación no subsana la lesión del derecho a ser informado de la acusación producido en la primera instancia, pues “el resultado final de todo el proceso sería que el acusado habría tenido una ocasión única de informarse y defenderse de la acusación... y, en consecuencia se le habría privado, efectivamente, de una primera instancia con todas las garantías” (STC 17/1988, de 16 de febrero, FJ 4; en sentido similar, por todas, SSTC 18/1989, de 30 de enero, FJ 2; 95/1995, de 19 de junio, FJ 2).

[.../...]

Una modificación de los hechos y de la calificación jurídica del escrito de calificaciones provisionales, al fijar las definitivas, puede ocasionar la lesión de su derecho de defensa, pues si, como acabamos de recordar, no puede contradecirse lo que se desconoce y la defensa se ejerce primeramente en el juicio oral, el acusado no habrá podido ejercer de forma plena su defensa, respecto de las modificaciones fácticas y jurídicas introducidas en las calificaciones definitivas, al final del juicio oral. Cuestión distinta es que para declarar vulnerado el derecho de defensa en estos casos de alteración esencial del escrito de conclusiones provisionales, al fijar las definitivas, hayamos exigido que el acusado ejerza las facultades que le otorgan los artículos 746.6 y 747 LECrim., solicitando la suspensión de la vista y proponiendo nuevas pruebas o una instrucción sumaria complementaria (SSTC 20/1987, de 19 de febrero, FJ 5; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 16); pues esta exigencia no es más que la aplicación de la doctrina general de que la indefensión constitucionalmente prosrita es la que deriva de la actuación del órgano judicial y no la que ocasiona la falta de diligencia procesal de la parte en la defensa de sus intereses.

Ahora bien, ninguna vulneración se habrá producido si las modificaciones efectuadas –sean efectuadas por el órgano judicial en la sentencia respecto de las calificaciones definitivas, o por las partes acusadoras respecto de las presentadas con carácter provisional– no son esenciales respecto de la concreta figura delictiva por la que finalmente se condena. Las diferentes garantías conectadas con el principio acusatorio se asientan en la inalterabilidad de los elementos esenciales del hecho constitutivo

de infracción penal a partir de la fijación formal de la acusación en las calificaciones provisionales (por todas, SSTC 105/1983, de 23 de noviembre, FFJJ 4, 5 y 6; 36/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 302/2000, de 11 de diciembre, FJ 3; 87/2001, de 2 de abril, FJ 6; 174/2001, de 26 de julio, FJ 5; 4/2002, de 14 de enero, FJ 4; 228/2002, de 9 de diciembre, FJ 5). En consecuencia, la existencia de diferencias sobre elementos inesenciales del hecho constitutivo de delito entre las calificaciones provisionales y las definitivas, o entre éstas y la declaración de hechos probados, no suponen ni la actuación parcial del órgano judicial, ni una condena sin acusación, ni, por ende, la vulneración del derecho de defensa. Pues, en efecto, el derecho a ser informado de la acusación se cñe a serlo de aquellos elementos fácticos y jurídicos que conforman el hecho constitutivo de delito y su correspondiente calificación jurídica. De modo que si dichos elementos figuran en las calificaciones provisionales y en éstos se sustenta la condena, las modificaciones en las calificaciones definitivas o en los hechos declarados probados por la sentencia no implicarán ni una condena sin acusación, ni una condena sin ejercicio del derecho de defensa.

5. Unas ulteriores precisiones son aún necesarias antes de la aplicación de nuestra doctrina al caso que aquí debemos enjuiciar. Hemos dicho que las diferencias entre los hechos declarados probados de la Sentencia y las calificaciones definitivas que se proyectan sobre los elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o sobre la diferente calificación jurídica y que sustentan la condena suponen una vulneración del derecho del acusado a no ser condenado sin acusación previa ejercida por órgano distinto a quien juzga (SSTC 54/1985, de 18 de abril; 17/1989, de 30 de enero, FJ 7; 205/1989, de 11 de diciembre; 161/1994, de 23 de mayo; 95/1995, de 19 de junio; 228/2002, de 9 de diciembre). Sin embargo, hemos señalado también que esta vulneración no acarrea paralelamente la lesión del derecho de defensa, pues es conceptual y materialmente posible que los nuevos hechos hayan sido objeto de debate en el plenario aun sin estar en los escritos de calificaciones (STC 225/1997, de 15 de diciembre, FJ 7).

Asimismo, y en sentido inverso a las afirmaciones que acabamos de reiterar, hemos reconocido que, si bien las modificaciones del escrito de calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que suponga una calificación más grave no lesionan el derecho a no ser condenado sin acusación, pues al ceñirse a las definitivas el órgano judicial habrá respetado este derecho, sin embargo, esas modificaciones pueden vulnerar el derecho de defensa contradictoria si el acusado no ha podido ejercer la defensa de forma plena en el juicio oral, ni proponer las pruebas que estimara pertinentes, al no conocer con carácter previo a su apertura dicha acusación (por todas, STC 9/1982, de 10 de marzo, FJ 1).

Ahora bien, tampoco esa vulneración se produce con carácter automático derivada de la introducción de modificaciones esenciales en el escrito de calificaciones definitivas si el acusado ha ejercido el derecho de defensa contra dicha acusación a partir de su conocimiento. En este contexto, es preciso recordar que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en el marco de la regulación del procedimiento ordinario, establece la posibilidad de que se modifiquen las calificaciones provisionales al fijarlas de forma definitiva, pues eso puede resultar necesario en virtud de la prueba practicada (art. 732 LECrim.). Y dispone también que el órgano judicial, una vez efectuadas las calificaciones definitivas, puede someter a las partes una nueva calificación jurídica, si considera que la efectuada incurre en manifiesto error, en cuyo caso puede suspender el juicio oral si las partes indicaren que no están suficientemente preparadas para discutir la propuesta (art. 733 LECrim.). Asimismo, prevé la suspensión del juicio oral a instancia de parte “cuando revelaciones o retractaciones inesperadas produzcan alteraciones sustanciales en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba o alguna sumaria instrucción suplementaria” (art. 746.6 en relación con

el art. 747 LECrim.). Con mayor precisión, la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé, para el procedimiento abreviado (art. 793.7), que “cuando, en sus conclusiones definitivas, la acusación cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecien un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena, el Juez o Tribunal podrá conceder un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a petición de la defensa, a fin de que ésta pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes. Tras la práctica de una nueva prueba que pueda solicitar la defensa, las partes acusadoras podrán, a su vez modificar sus conclusiones definitivas”.

En suma, no toda modificación de las calificaciones provisionales al fijarse las definitivas que incide en elementos esenciales del hecho constitutivo de delito o que implica una nueva calificación jurídica infringe el derecho de defensa si, utilizando las vías habilitadas al efecto por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se permite su ejercicio respecto de esos nuevos hechos y su calificación jurídica».

(STC 33/2003, de 13 de febrero. Recurso de amparo 445/2001. Ponente: D.ª María Emilia Casas Baamonde, «BOE» de 5 de marzo de 2003)

### *Derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho a la doble instancia en materia penal*

«La primera de las quejas que se contienen en la demanda se refiere a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el artículo 24.1 CE, en relación con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas (en adelante, PIDCP), pues, al tramitarse el proceso por el llamado procedimiento abreviado, y ser competente para el enjuiciamiento de los hechos la Audiencia Provincial en única instancia, no cabía recurso de apelación sino de casación, estimando el demandante de amparo que tal recurso extraordinario no cumple la garantía, establecida en el citado artículo del Pacto internacional, de que “el fallo condenatorio y la pena que se... haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la Ley”. Razona para ello que el único resquicio que permite la revisión de los hechos a través del recurso de casación es el establecido en el artículo 849.2 LECrim., pero el Tribunal Supremo interpreta el precepto con tal rigor que resulta imposible la revisión global de la prueba practicada. De otra parte, añade, tampoco cabe considerar que la vía abierta por el artículo 5.4 LOPJ a efectos de alegar la presunción de inocencia del artículo 24.1 CE solventa las deficiencias del recurso de casación para cumplir el mandato del artículo 14.5 PIDCP. Y busca finalmente apoyo para su tesis en la Resolución del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 20 de julio de 2000.

Esta primera cuestión suscitada por el recurrente ha sido ya abordada por este Tribunal en la STC 70/2002, de 3 de abril. En lo que ahora interesa dicha resolución da respuesta a la alegación relativa al derecho a un doble grado de jurisdicción en materia penal, planteada por el entonces demandante de amparo también con invocación de los artículos 24.2 CE, 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 2.1 del Protocolo núm. 7 del Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como del Dictamen del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 11 de agosto de 2000, advirtiendo que “si a través de sus Dictámenes el Comité pretendiera redefinir los contenidos del Pacto, interpretando el artículo 14.5 como el derecho a una segunda instancia en sentido estricto, con repetición íntegra del juicio ante un Tribunal superior, poniendo de este modo en cuestión el sistema interno de recursos de un Estado parte y obligándole a promulgar una nueva legislación acorde con tal interpretación, habríamos de recordar

que, conforme a la resolución del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de 30 de mayo de 2000, los Estados parte conservan la facultad de decidir las modalidades de ejercicio del derecho de reexamen y pueden restringir su extensión”.

Sentado esto, se afronta, en la Sentencia a que estamos haciendo referencia, la oportuna sistematización de la doctrina constitucional atinente a la cuestión del doble grado jurisdiccional en el ámbito penal, que parte de la STC 42/1982, de 5 de julio, extrayendo la conclusión de que: “conforme a nuestra doctrina, existe una asimilación funcional entre el recurso de casación y el derecho a la revisión de la declaración de culpabilidad y la pena declarado en el artículo 14.5 PIDCP, siempre que se realice una interpretación amplia de las posibilidades de revisión en sede casacional y que el derecho reconocido en el Pacto se interprete, no como el derecho a una segunda instancia con repetición íntegra del juicio, sino como el derecho a que un Tribunal superior controle la corrección del juicio realizado en primera instancia, revisando la correcta aplicación de las reglas que han permitido la declaración de culpabilidad y la imposición de la pena, en el caso concreto. Reglas entre las que se encuentran, desde luego, todas las que rigen el proceso penal y lo configuran como un proceso justo, con todas las garantías; las que inspiran el principio de presunción de inocencia, y las reglas de la lógica y la experiencia conforme a las cuales han de realizarse las inferencias que permiten considerar un hecho como probado. Esta interpretación es perfectamente posible a la vista del tenor literal del Pacto y conforme a la efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con los artículos 6.1 CEDH y 2 del Protocolo núm. 7 del citado Convenio (STEDH de 13 de febrero de 2001, caso *Krombach c. Francia*, que declara conforme al artículo 2 del Protocolo 7 el modelo de casación francés, en el que se revisa sólo la aplicación del Derecho)”.

Aun cuando esta conclusión general sea susceptible de matizaciones en el caso de que lo que se plantee sea la posibilidad de examinar los hechos probados, ello no es óbice para subrayar que “mediante la alegación como motivo de casación de la infracción del derecho a la presunción de inocencia, el recurrente puede cuestionar, no sólo el cumplimiento de las garantías legales y constitucionales de la prueba practicada, sino la declaración de culpabilidad que el Juzgador de instancia dedujo de su contenido (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 2)”, lo cual permitirá entender satisfecha la garantía revisora proclamada en los preceptos internacionales invocados por el recurrente.

La aplicación de la doctrina que se acaba de resumir conduce a la desestimación de la queja aducida, tanto más si se tiene en cuenta que, como advierte el Ministerio público, el recurrente no concreta por qué en el caso concreto existió una auténtica privación del doble grado jurisdiccional que haya impedido la revisión de la declaración de su culpabilidad y de la pena impuesta. Es decir, se limita a expresar su legítima discrepancia con el sistema de recursos establecido por el legislador para las causas criminales, pero no precisa el menoscabo real y efectivo de su derecho fundamental, cuya identificación es requisito imprescindible para que podamos reconocer la existencia de un objeto del recurso de amparo (por todas, SSTC 156/2000, de 12 de junio, FJ 2, y 50/2001, de 26 de febrero, FJ 2).

[.../...]

A diferencia de lo predicable en el resto de los órdenes jurisdiccionales, en el proceso penal la existencia de un doble grado jurisdiccional constituye una exigencia integrada en el derecho a un proceso con todas las garantías que incorpora el mandato contenido en el artículo 14.5 PIDCP. Pero tal exigencia no llega a condicionar la configuración legal de ese segundo grado jurisdiccional, perteneciendo al ámbito de libertad del legislador la configuración del sistema de recursos contra las resoluciones judiciales. Es sólo cuando el legislador ha establecido los concretos medios de

impugnación cuanto el sistema de recursos se incorpora al derecho a la tutela judicial efectiva, y aun así con diferente alcance según los tipos de procesos, las clases de recursos y los órganos que están llamados a conocer de éstos».

(STC 80/2003, de 28 de abril. Recurso de amparo 1852/2001. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez, «BOE» de 17 de mayo de 2003)

### *Derecho a un proceso con todas las garantías. Derecho a un Juez imparcial. Derecho a recusar*

«Nuestra Jurisprudencia, de manera constante desde las primeras resoluciones de este Tribunal, viene sosteniendo que las causas de recusación y de abstención previstas por la ley se orientan a la preservación de la imparcialidad judicial, y que el derecho a formular recusación es un remedio procesal en principio útil para garantizar el derecho a un juez imparcial, desplazando del conocimiento del proceso a aquellos Jueces o Magistrados cuya imparcialidad suscite recelos (SSTC 42/1982, de 12 de julio, FJ 3; 145/1988, de 12 de julio, FJ 5; 138/1991, de 20 de junio, FJ 2; 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 282/1993, de 27 de septiembre, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3; 162/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2).

También hemos afirmado que, al constituir “el único cauce previsto por el ordenamiento procesal para obtener el restablecimiento por los Tribunales ordinarios de este derecho fundamental o evitar la consumación de su lesión” (SSTC 137/1994, de 9 de mayo, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3), el derecho a recusar integra el contenido del derecho a un proceso público con todas las garantías reconocido en el artículo 24.2 CE, de modo que la privación de la posibilidad de ejercer la recusación “implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del Juzgador protegida constitucionalmente” (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 282/1993, de 27 de septiembre, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 3).

Ello no impide, desde luego, que los órganos judiciales puedan inadmitir la recusación sin entrar en el fondo de la misma, si bien nuestra jurisprudencia siempre ha sostenido que el rechazo preliminar de la recusación ha de tener carácter excepcional, pudiendo sustentarse en el incumplimiento de los requisitos formales que afectan a la esencia del procedimiento (entre los que ha de incluirse el cumplimiento de los plazos legalmente previstos), en la inexistencia de causa en que legítimamente pueda fundarse (bien porque no se designe, bien porque su invocación sea arbitraria o manifiestamente infundada, de modo que sea *prima facie* descartable), o en que no se establezcan los hechos que le sirven de fundamento (SSTC 47/1982, de 12 de julio, FJ 3; 234/1994, de 20 de julio, FJ 2; 64/1997, de 7 de abril, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 5; 155/2002, de 22 de julio, FJ 2).

Por otra parte es doctrina reiterada de este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva no resulta lesionado por el mero hecho de que los órganos judiciales dicten resoluciones que impidan el examen del fondo apreciando razonablemente la concurrencia de un motivo legalmente previsto (entre otras muchas, SSTC 19/1981, de 8 de junio; 69/1984, de 11 de junio, FJ 2; y entre las más recientes, 108/2000, de 5 de mayo, FJ 3; 252/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 10/2001, de 29 de enero, FJ 4; 106/2002, de 6 de mayo, FJ 4).

[.../...]

Nuestra Jurisprudencia ha señalado que el derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) otorga al acusado en un proceso penal el derecho a exigir del Juez la observancia inexcusable de una actitud neutra respecto de las posiciones de las partes en el proceso, siendo un tercero ajeno a los intereses en litigio y, por tanto,

a sus titulares y a las funciones que desempeñan. Alejamiento que le permite decidir justamente la controversia, situándose por encima de las partes acusadoras e imputadas (STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3).

Ahora bien, ello no significa que haya de exigirse al órgano judicial una actitud pasiva durante el acto del juicio. Al respecto hemos afirmado lo siguiente: “Más concretamente, en relación con la cuestión que aquí nos ocupa, la iniciativa probatoria de oficio, la garantía de la imparcialidad objetiva exige, en todo caso, que con su iniciativa el Juzgador no emprenda una actividad inquisitiva encubierta. Sin embargo, esto no significa que el Juez tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio, por ejemplo, respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes.

En efecto, la excepcional facultad judicial de proponer la práctica de pruebas, prevista legalmente en el artículo 729.2 LECrim., no puede considerarse *per se* lesiva de los derechos constitucionales alegados, pues esta disposición sirve al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al Juzgador llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar Sentencia (art. 741 LECrim.), en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia (art. 117.3 CE). Y ello sin perjuicio, claro está, de que no quepa descartar la posibilidad de utilización indebida de la facultad probatoria *ex officio judicis* prevista en el artículo 729.2 LECrim., que pudiera llevar a desconocer las exigencias ínsitas en el principio acusatorio. De cualquier manera, para determinar si en el ejercicio de la antedicha facultad de propuesta probatoria el Juez ha ultrapasado los límites del principio acusatorio, con quiebra de la imparcialidad judicial y, eventualmente, del derecho de defensa, es preciso analizar las circunstancias particulares de cada caso concreto”. (STC 188/ 2000, de 10 de julio, FJ 2; en el mismo sentido STC 130/2002, de 3 de junio, FJ 3)».

(STC Pleno 229/2003, de 18 de diciembre. Recurso de amparo 4455/1999. Ponente: D. Pablo Manuel Cachón Villar, «BOE» de 20 de enero de 2004)

### *Derecho a un proceso con todas las garantías. Principio de contradicción*

«Ya en la STC 303/1993, de 25 de octubre (FJ 8), recordábamos que: “a fin de potenciar los principios de contradicción, oralidad e inmediatez como garantías inherentes al derecho al proceso justo o ‘debido’, tiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarado, como principio general procesal penal, que los medios de prueba deben obtenerse ante el acusado en audiencia pública y en el curso de un debate contradictorio (STEDH *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, de 6 de diciembre de 1988, A núm. 146, p. 78). Más concretamente, y en lo que se refiere a la posibilidad de sustitución del testigo directo por el indirecto, sin causa legítima que justifique la inasistencia de aquél al juicio oral, el Tribunal Europeo ha declarado dicha práctica como contraria a lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por cuanto, de un lado, priva al Tribunal sentenciador de su derecho a formarse un juicio sobre la veracidad o de credibilidad del testimonio indirecto al no poder confrontarlo con el directo y, de otro y sobre todo, vulnera lo dispuesto en el artículo 6.1 y 3 d del CEDH que consagra el derecho que al acusado asiste a interrogar a los testigos de cargo, de cuyo término resulta “la obligación de conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar al testimonio de cargo e interrogar a su autor” (STEDH, *Delta c. Francia*, de 19 de diciembre de 1990,

A. núm. 191, p. 36; *Isgró c. Italia*, de 19 de febrero de 1991, A. núm. 194-A, p. 34; *Asch c. Austria*, de 26 de abril de 1991, A. núm. 203, p. 27; en particular sobre la prohibición de declaración de testigos “anónimos”, vide: *Windisch c. Austria*, de 27 de septiembre de 1990, A. núm. 186, p. 26; *Kostovski c. Holanda*, de 20 de noviembre de 1989, A. núm. 166, p. 41; y *Lüdi c. Suiza*, de 15 de junio de 1992, A. núm. 238, p. 47”.

La anterior doctrina nos ha llevado a declarar que no existe vulneración del principio de contradicción determinante de la falta de validez de la prueba incriminatoria cuando, aun existiendo una falta de contradicción inicial, ésta tiene lugar con posterioridad, de modo que se posibilita ulteriormente un ejercicio suficiente del derecho de defensa. De este modo, en la STC 57/2002, de 11 de marzo (FJ 3), se dijo: “en cuanto a la supuesta falta de contradicción en fase sumarial, que en la demanda se anuda al hecho de no haber asistido a la misma el Letrado del recurrente por no estar personado en el proceso cuando se llevó a cabo, cabe recordar, que, conforme a las exigencias dimanantes del artículo 24.2 CE (interpretado conforme al artículo 6.3.d CEDH), el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso (SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, caso *Unterpertinger c. Austria*, § 31; de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovsky c. Holanda*, § 41; de 27 de septiembre de 1990, caso *Windisch c. Austria*, § 26; de 19 de febrero de 1991, caso *Isgró c. Italia*, § 34; de 20 de septiembre de 1993, caso *Saïdi c. Francia*, § 43; y la más reciente, de 27 de febrero de 2001, caso *Luca c. Italia*, § 40).

[.../...]

(En sentido análogo, sobre el respeto del principio de contradicción, bien en el momento de practicarse la declaración sumarial, bien en un momento posterior, se han pronunciado las SSTC 109/2001, de 22 de octubre, FJ 4; 195/2002, de 28 de octubre, FJ 3; y 80/2003, FJ 6)».

(STC 174/2003, de 20 de septiembre. Recurso de amparo 3142/2002. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez, «BOE» de 23 de octubre de 2003)

### *Derecho a un proceso con todas las garantías. Valoración de las pruebas en segunda instancia penal*

«La resolución de la cuestión suscitada requiere traer a colación la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la STC 167/2002, de 18 de septiembre (FFJJ 9 y 10; reiterada posteriormente en las SSTC 197/2002, 198/2002 y 200/2002, de 28 de octubre, 212/2002, de 11 de noviembre, y 230/2002, de 9 de diciembre) sobre la exigencia de respetar, en cuanto integran el contenido del derecho a un proceso con todas las garantías, los principios de publicidad, inmediación y contradicción en la valoración de las pruebas en la segunda instancia penal.

a) La mencionada Sentencia 167/2002 comienza por constatar que para la solución del problema constitucional planteado, “no basta con que en apelación el órgano *ad quem* haya respetado la literalidad del artículo 795 LECrim., en el que se regula el recurso de apelación en el procedimiento abreviado, sino que es necesario en todo caso partir de una interpretación de dicho precepto conforme con la Constitución, hasta donde su sentido literal lo permita... para dar entrada en él a las exigencias del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías”. Y al propio tiempo destaca, como elemento clave caracterizador del caso en aquella Sentencia enjuiciado, y que concurre también en el presente, el dato de “que nos hallamos ante

una Sentencia absolutoria en primera instancia, que es revocada en apelación y sustituida por una Sentencia condenatoria en apelación” (FJ 9).

b) El Pleno del Tribunal, avanzando en la línea ya apuntada en el ATC 220/1999, de 20 de septiembre, procede a rectificar la doctrina hasta entonces mantenida en precedentes resoluciones sobre las exigencias de los principios de inmediación y contradicción en la segunda instancia penal, al objeto de “adaptar más estrictamente la interpretación constitucional del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE)... a las exigencias del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas, de 4 de noviembre de 1950, y más en concreto a las del artículo 6.1 del mismo, según ha sido interpretado por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ateniéndonos así al criterio interpretativo establecido en el artículo 10.2 CE” STC 167/2002, FJ 9). Al respecto se trae a colación la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con la cuestión suscitada, inicialmente recogida en su Sentencia de 26 de mayo de 1988 –caso *Ekbatani contra Suecia*– y consolidada posteriormente en pronunciamientos más recientes (SSTEDH de 8 de febrero de 2000 –caso *Cooke contra Austria* y caso *Stefanelli contra San Marino*–; 27 de junio de 2000 –caso *Constantinescu contra Rumanía*–; y 25 de julio de 2000 –caso *Tierce y otros contra San Marino*–). Doctrina que se puede sintetizar en la consideración de que “la noción de proceso justo o equitativo implica, en principio, la facultad del acusado de estar presente y ser oído personalmente en la primera instancia”, y que la exigencia de esta garantía en fase de apelación depende “de las peculiaridades del procedimiento considerado, para lo que es necesario examinar éste en su conjunto de acuerdo con el orden jurídico interno, el papel que ha de desempeñar la jurisdicción de apelación y la manera en que los intereses del demandante fueron realmente expuestos y protegidos por el Tribunal a la vista de las cuestiones que éste tiene que juzgar”, “pudiendo justificarse la falta de una vista o debate público en la segunda o tercera instancia por las características del procedimiento de que se trate, con tal de que se hayan celebrado en la primera instancia”. Así pues, “no se puede concluir, por lo tanto, que, como consecuencia de que un Tribunal de apelación esté investido de plenitud de jurisdicción, tal circunstancia ha de implicar siempre, en aplicación del artículo 6 del Convenio, el derecho a una audiencia pública en segunda instancia, independientemente de la naturaleza de las cuestiones a juzgar” (FJ 10).

Ahora bien, “cuando el Tribunal de apelación ha de conocer tanto de cuestiones de hecho como de Derecho, y en especial cuando ha de estudiar en su conjunto la culpabilidad o inocencia del acusado, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido que la apelación no se puede resolver en un proceso justo sin un examen directo y personal del acusado que niegue haber cometido la infracción considerada punible, de modo que en tales casos el nuevo examen por el Tribunal de apelación de la declaración de culpabilidad del acusado exige una nueva y total audiencia en presencia del acusado y los demás interesados o partes adversas (SSTEDH de 26 de mayo de 1988 –caso *Ekbatani contra Suecia*, § 32–; 29 de octubre de 1991 –caso *Helmers contra Suecia*–, §§ 36, 37 y 39–; 29 de octubre de 1991 –caso *Jan-Ake Anderson contra Suecia*, § 28–; 29 de octubre de 1991 –caso *Fejde contra Suecia*–, § 32). En este sentido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha declarado más recientemente en su Sentencia de 27 de junio de 2000 (caso *Constantinescu contra Rumanía*, §§ 54 y 55, 58 y 59) que cuando la instancia de apelación está llamada a conocer de un asunto en sus aspectos de hecho y de Derecho y a estudiar en su conjunto la cuestión de la culpabilidad o inocencia del acusado, no puede, por motivos de equidad del proceso, decidir esas cuestiones sin la apreciación de los testimonios presentados en persona por el propio acusado que sostiene que no ha cometido la acción considerada infracción penal, precisando en este supuesto que, tras el pronun-

ciamiento absolutorio en primera instancia, el acusado debía ser oído por el Tribunal de apelación, especialmente habida cuenta de que fue el primero en condenarle en el marco de un procedimiento dirigido a resolver sobre una acusación en materia penal. Doctrina que reitera en la Sentencia de 25 de junio de 2000 (caso *Tierce y otros contra San Marino* §§ 94, 95 y 96), en la que excluye que la ausencia de hechos nuevos sea suficiente para justificar la excepción a la necesidad de los debates públicos en apelación en presencia del acusado, debiendo tenerse en cuenta ante todo las cuestiones sometidas al Juez de apelación” (FJ 10).

c) Finalmente, en esta reiteradamente mencionada STC 167/2002 se pone de manifiesto que la utilización de los criterios jurisprudenciales expuestos puede suscitar sin duda alguna dificultades a la hora de interpretar el artículo 795 LECrim. en el marco de la Constitución española, si bien se precisa seguidamente que “en realidad de los tres fundamentos posibles del recurso de apelación, según resulta de lo dispuesto en el artículo 795.2 LECrim. (y habida cuenta que las limitaciones derivadas de las exigencias de los principios de inmediación y contradicción tienen su genuino campo de proyección cuando en apelación se plantean cuestiones de hecho), es probablemente el relacionado con la apreciación de la prueba el directamente concernido por estas limitaciones, y no, en principio, los otros dos (‘quebrantamiento de las normas y garantías procesales’ o ‘infracción de precepto constitucional o legal’)” (FJ 11). Se concluye así afirmando que “el recurso de apelación en el procedimiento penal abreviado, tal y como aparece configurado en nuestro Ordenamiento, otorga plenas facultades o plena jurisdicción al Tribunal *ad quem* para resolver cuantas cuestiones se planteen, sean de hecho o de Derecho. Su carácter, reiteradamente proclamado por este Tribunal, de *novum iudicium*, con el llamado efecto devolutivo, conlleva que el juzgador *ad quem* asuma la plena jurisdicción sobre el caso, en idéntica situación que el Juez *a quo*, no sólo por lo que respecta a la subsunción de los hechos en la norma, sino también para la determinación de tales hechos a través de la valoración de la prueba, pudiendo revisar y corregir la ponderación llevada a cabo por el Juez *a quo* (SSTC 172/1997, de 14 de octubre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FFJJ 3 y 5; y ATC 220/1999, de 20 de septiembre). Pero en el ejercicio de las facultades que el artículo 795 LECrim. otorga al Tribunal *ad quem* deben respetarse en todo caso las garantías constitucionales establecidas en el artículo 24.2 CE” (FJ 11)».

(STS 41/2003, de 27 de febrero de 2003. Recurso de amparo 2709/2001. Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, «BOE» de 14 de marzo de 2003)

### *Derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa*

«De acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, para que pueda apreciarse la vulneración del derecho a la prueba se exige, en primer lugar, que el recurrente haya instado a los órganos judiciales la práctica de una actividad probatoria, respetando las previsiones legales al respecto. En segundo lugar, que los órganos judiciales hayan rechazado su práctica sin motivación, con una motivación incongruente, arbitraria o irrazonable, de una manera tardía o que habiendo admitido la prueba finalmente no hubiera podido practicarse por causas imputables al propio órgano judicial. En tercer lugar, que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito, generando indefensión al actor. Y, por último, que el recurrente en la demanda de amparo alegue y fundamente los anteriores extremos.

El punto de partida en el examen de la vulneración del derecho a la prueba ha de ser el reconocimiento de que el artículo 24.2 CE establece el derecho a utilizar los

medios de prueba pertinentes para la defensa, lo que implica, como hemos reiterado, que este derecho opera en todo tipo de proceso con el fin de garantizar a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses (por todas, SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3, y 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2). Ahora bien, el alcance de esta garantía se encuentra delimitado por tres órdenes de consideraciones: en primer lugar, el propio tenor literal del artículo 24.2 CE; en segundo lugar, su carácter de Derecho constitucional de configuración legal; y, por último, su carácter de derecho procedimental.

En cuanto al primer aspecto, la propia formulación del artículo 24.2 CE, que se refiere a la utilización de los medios de prueba “pertinentes”, implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes, entendiendo por tales aquellas pruebas que tengan una relación con el *thema decidendi* [por todas, SSTC 147/2002, de 15 de junio, FJ 4; 70/2002, de 3 de abril, FJ 5; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2 a); y 96/2000, de 10 de abril, FJ 2], ya que, como señaló muy tempranamente este Tribunal, la opinión contraria no sólo iría contra el tenor literal del artículo 24.2 CE, sino que conduciría a que, a través de propuestas de pruebas numerosas e inútiles, se pudiese alargar indebidamente el proceso o se discutiesen cuestiones ajenas a su finalidad (AATC 96/1981, de 30 de septiembre, FJ 2; 460/1983, de 13 de octubre, FJ 6; y 569/1983, de 23 de noviembre, FJ 6), vulnerándose así el derecho de las otras partes a obtener un proceso sin dilaciones indebidas reconocido también en el artículo 24.2 CE (STC 17/1984, 7 de febrero, FJ 4).

En segundo término, tratándose de un derecho de configuración legal la garantía que incorpora ha de realizarse en el marco legal establecido en el Ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio (por todas, SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3, o 167/1988, de 27 de septiembre, FJ 2). En tal sentido, es preciso, por un lado, desde la perspectiva de las partes procesales, que hayan solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba esté autorizado por el Ordenamiento (por todas SSTC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 147/2002, de 15 de junio, FJ 4; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; y 96/2000, de 10 de abril, FJ 2); y, por otro, desde la perspectiva de los órganos judiciales, que es a quienes compete la interpretación de las normas legales aplicables sobre la admisión y práctica de los medios de prueba, que se pronuncien sobre su admisibilidad motivadamente sin incurrir en incongruencia, irrazonabilidad o arbitrariedad y que, en su caso, la falta de práctica de los medios de prueba admitidos no les sea imputable (por todas, SSTC 147/2002, de 15 de junio, FJ 4; 109/2002, de 6 de mayo, FJ 3; 70/2002, de 3 de abril, FJ 5; 165/2001, de 16 de julio, FJ 2; y 78/2001, de 26 de marzo, FJ 3). Igualmente el rechazo motivado de los medios de prueba ha de producirse en el momento procesal oportuno (SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3; 96/2000, de 10 de abril, FJ 2; 218/1997, de 4 de diciembre, FJ 3; 164/1996, de 28 de octubre, FJ 2; y 89/1995, de 6 de junio, FJ 6), ya que la denegación tardía, aunque razonada, de la prueba se ha considerado que, *prima facie*, podría afectar al derecho en la medida en que existe el riesgo de “perjudicar dicha decisión en virtud de una certeza ya alcanzada acerca de los hechos objeto del proceso –con la consiguiente subversión del juicio de pertinencia– o, incluso, de un prejuicio acerca de la cuestión de fondo en virtud de la denegación inmotivada de la actividad probatoria” (STC 96/2000, de 10 de abril, FJ 2).

Por último, el alcance de esta garantía constitucional también queda condicionado por su carácter de derecho constitucional de carácter procedimental, lo que exige que, para apreciar su vulneración, quede acreditada la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante [por todas, STC 157/2000, de 12 de junio, FJ 2 c)];

ello se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa (STC 147/2002, de 15 de julio, FJ 4), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito (STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 5), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente (STC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3). Teniendo en cuenta que la carga de la argumentación recae sobre los solicitantes de amparo, corresponde al recurrente alegar y fundamentar adecuadamente que la prueba en cuestión resulta determinante en términos de defensa sin que la verificación de tal extremo pueda ser emprendida por este Tribunal mediante un examen de oficio de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto (por todas, SSTC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4; 147/2002, de 15 de julio, FJ 4; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 70/2002, de 3 de abril, FJ 5). De ese modo, el recurrente ha de razonar en esta sede en un doble sentido. Por un lado, respecto de la relación entre los hechos que se quisieron y no se pudieron probar y las pruebas inadmitidas; de otro, argumentando que la resolución final del proceso judicial podría haberle sido favorable de haberse aceptado y practicado la prueba objeto de controversia, ya que sólo en tal caso, comprobado que el fallo pudo, acaso, haber sido otro si la prueba se hubiera admitido, podrá apreciarse también el menoscabo efectivo del derecho de quien, por este motivo, busca amparo (por todas, SSTC 147/2002, de 15 de julio, FJ 4; 79/2002, de 8 de abril, FJ 3; y 165/2001, de 16 de julio, FJ 2).

(STC 43/2003, de 3 de marzo. Recurso de amparo 2591/99. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera, «BOE» de 14 de marzo de 2003. En el mismo sentido, STC 131/2003, de 30 de junio. Recurso de amparo 4800/2000. Ponente: D. Tomás S. Vives Antón, «BOE» de 30 de julio de 2003)

### *Presunción de inocencia. Eficacia probatoria de las diligencias sumariales*

«Como se recordaba en la STC 14/2001, de 29 de enero, FJ 7, “este Tribunal tiene señalado que la posibilidad de considerar como prueba las diligencias sumariales o preparatorias está supeditada a que se reproduzcan en el juicio oral, o se ratifiquen en su contenido sus autores, o se dé a las partes la posibilidad efectiva de contradecirlas en dicho acto, no bastando la simple fórmula de “por reproducidas” del uso forense y sin más atención sobre ellas, ni aun con el asentimiento del acusado, porque no hay que olvidar que tanto por el principio acusatorio de nuestro sistema procesal penal, como por imperativo constitucional, es al acusador, público o privado, a quien corresponde aportar las pruebas de cargo o incriminatorias, es decir, no es el acusado quien tiene que acreditar su inocencia, sino la acusación su culpabilidad (SSTC 150/1987, de 1 de octubre, 161/1990, de 19 de octubre, 140/1991, de 20 de junio, 32/1995, de 6 de febrero. La STC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1, señaló que no puede negarse toda eficacia probatoria a las diligencias sumariales practicadas con las formalidades que la Constitución y el ordenamiento procesal establecen en garantía de la libre declaración y defensa de los ciudadanos, siempre que sean reproducidas en el acto de la vista en condiciones que permitan a la defensa del acusado someterlas a contradicción. Esta doctrina fue reiterada y perfilada en las SSTC 22/1988, de 18 de febrero; 25/1988, de 23 de febrero; 82/1988, de 28 de abril; 137/1988, de 7 de julio; 98/1990, de 24 de mayo; 80/1991, de 15 de abril; 336/1993, de 15 de noviembre; 51/1995, de 23 de febrero; 200/1996, de 3 de diciembre; 40/1997, de 27 de febrero; 153/1997, de 29 de septiembre; 41/1998, de 24 de febrero, y 115/1998, de 1 de junio, en las que se catalogan los requisitos para la validez probatoria de las diligencias sumariales:

debe tratarse de actuaciones, en principio, no reproducibles en el juicio oral, intervenidas por la autoridad judicial, con garantía de contradicción y repetidas como prueba en el juicio oral mediante la lectura efectiva de los documentos que acreditan su contenido».

(STC 38/2003, de 27 de febrero de 2003. Recurso de amparo 2037/99. Ponente: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, «BOE» de 14 de marzo de 2003)

### *Presunción de inocencia. Eficacia probatoria de las declaraciones testimoniales prestadas en fase de instrucción e incorporadas al juicio oral*

«En relación con la eficacia probatoria de las declaraciones testimoniales prestadas durante la fase de instrucción, posteriormente incorporadas al juicio oral, se ha puesto de manifiesto reiteradamente la trascendencia constitucional del respeto al principio de contradicción en salvaguarda del derecho de defensa, a la luz de lo dispuesto en los Tratados y acuerdos internacionales sobre derechos y libertades fundamentales ratificados por España (art. 10.2 CE), entre ellos el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 10.2 de nuestra Constitución, ha de servir de criterio interpretativo en la aplicación de los preceptos constitucionales tuteladores de los derechos fundamentales.

En efecto, ya en la STC 303/1993, de 25 de octubre (FJ 8), recordábamos que “a fin de potenciar los principios de contradicción, oralidad e inmediación como garantías inherentes al derecho al proceso justo o debido”, tiene el Tribunal Europeo de Derechos Humanos declarado, como principio general procesal penal, que los medios de prueba deben obtenerse ante el acusado en audiencia pública y en el curso de un debate contradictorio (STEDH *Barberá, Messegué y Jabardo c. España*, 6 diciembre 1988. Más concretamente, y en lo que se refiere a la posibilidad de sustitución del testigo directo por el indirecto, sin causa legítima que justifique la inasistencia de aquél al juicio oral, el Tribunal Europeo ha declarado dicha práctica como contraria a lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, por cuanto, de un lado, priva al Tribunal sentenciador de su derecho a formarse un juicio sobre la veracidad o credibilidad del testimonio indirecto al no poder confrontarlo con el directo y, de otro y sobre todo, vulnera lo dispuesto en los artículos 6.1 y 3.d CEDH que consagra el derecho que al acusado asiste de interrogar a los testigos de cargo, de cuyo término resulta la obligación de conceder al acusado una ocasión adecuada y suficiente de contestar al testimonio de cargo e interrogar a su autor” (STEDH *Delta c. Francia*, 19 de diciembre de 1990, A. núm. 191, p. 36; *Isgró c. Italia*, 19 de febrero de 1991, A. núm. 194-A, p. 34; *Asch c. Austria*, 26 de abril de 1991, A. núm. 203, p. 27; en particular sobre la prohibición de declaración de testigos “anónimos”, vide *Windisch c. Austria*, 27 de septiembre de 1990, A. núm. 186, p. 26; *Kostovski c. Holanda*, 20 de noviembre de 1989, A. núm. 166, p. 41; y *Lüdi c. Suiza*, 15 de junio de 1992, A. núm. 238, p. 47)”.

La anterior doctrina nos ha llevado a declarar que no existe vulneración del principio de contradicción determinante de la falta de validez de la prueba inculpativa cuando, aun existiendo una falta de contradicción inicial, ésta tiene lugar con posterioridad de modo que se posibilita ulteriormente un ejercicio suficiente del derecho de defensa. De este modo, en la STC 57/2002, de 11 de marzo (FJ 3), se dijo “En cuanto a la supuesta falta de contradicción en fase sumarial, que en la demanda se anuda al hecho de no haber asistido a la misma el Letrado del recurrente por no estar

personado en el proceso cuando se llevó a cabo, cabe recordar, que, conforme a las exigencias dimanantes del artículo 24.2 CE (interpretado conforme al artículo 6.3.d CEDH), el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de la acusación, como manifestación del principio de contradicción, se satisface dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra, e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso (SSTEDH de 24 de noviembre de 1986, caso *Unterpertinger c. Austria*, § 31; de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovsky c. Holanda*, § 41; de 27 de septiembre de 1990, caso *Windisch c. Austria*, § 26; de 19 de febrero de 1991, caso *Isgro c. Italia*, § 34; de 20 de septiembre de 1993, caso *Saïdi c. Francia*, § 43; y la más reciente, de 27 de febrero de 2001, caso *Luca c. Italia*, § 40)".

Asimismo, en la reciente STC 80/2003, de 28 de abril (FJ 6), hemos declarado que "el principio de contradicción se respeta, no sólo cuando el demandante (su dirección letrada) goza de la posibilidad de intervenir en el interrogatorio de quien declara en su contra, sino también cuando tal efectiva intervención no llega a tener lugar por motivos o circunstancias que no se deben a una actuación judicial constitucionalmente censurable. Así, en el caso enjuiciado por la STC 2/2002, de 14 de enero, el Letrado del entonces demandante y los defensores del resto de los imputados estuvieron presentes en la declaración sumarial que incriminaba al demandante, y si no formularon preguntas fue debido a su pasividad. Del mismo modo, en el caso considerado por la STC 57/2002, de 11 de marzo, la declaración sumarial del coimputado que incriminaba al allí demandante de amparo fue prestada antes de que éste se personara en la causa debido a que se encontraba huido. Esto es, precisamente, lo acontecido en el caso que ahora nos ocupa, pues, tal como reconoce el demandante de amparo y resulta de las actuaciones judiciales, cuando se producen la declaraciones [.../...], el demandante había huido de la justicia y no se encontraba personado en el sumario, por lo que no puede imputarse su falta de intervención en tales declaraciones a una actuación reprochable del órgano judicial, el cual actuó, en ese momento, con pleno respeto al principio de contradicción. En el mismo sentido se pronuncia la STC 115/1998, de 1 de junio, para un caso en el que el demandante se encontraba en rebeldía, o la STC 174/2001, de 26 de julio, respecto a declaraciones prestadas en una instrucción sumarial declarada secreta".

En consecuencia, hemos estimado que una declaración realizada en el sumario, sin garantizar en el momento de su práctica la posibilidad de que la defensa del acusado tuviera la oportunidad de interrogar y confrontar las manifestaciones efectuadas por un testigo de cargo, y sin que la falta o déficit de contradicción resultara imputable a la parte acusada o a su defensa, determina la falta de validez de una prueba que no puede ser sanada mediante la simple lectura en el acto del juicio oral de la declaración sumarial.

Así, en la STC 12/2002, de 28 de enero (FJ 4), señalábamos que "Tampoco puede integrarse en la valoración probatoria, como prueba de cargo practicada con las debidas garantías, la declaración prestada por la denunciante ante el Juez instructor, ya que se practicó sin dar al imputado la posibilidad de confrontarse con el testigo, al no haber sido previamente citado el Letrado defensor del entonces ya imputado y detenido el cual, según se desprende claramente de las actuaciones remitidas, ya contaba con Abogado. El testimonio así emitido, sin estar garantizada la posibilidad de contradicción del ya imputado, no puede integrar el material probatorio a la hora de dictar Sentencia (SSTC 80/1986, de 17 de junio, FJ 2; 25/1988, de 23 de febrero, FJ 2; 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2; 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 2; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 2; y 2/2002, de 14 de enero, FJ 6), pues ni en el momento de prestarse, ni en otro posterior, el recurrente ha tenido la posibilidad de interrogar a la denunciante. Por ello, resulta irrelevante el hecho de su lectura en el acto del juicio oral

pues, como tal como se afirma en la STC 40/1997, 3 de diciembre (FJ 5), “ese vicio de origen (en el sumario) daña cualquier intento de reproducción válida y eficaz (en el juicio oral)”».

(STC 187/2003, de 27 de octubre. Recurso de amparo 1069/1999. Ponente: D. Pablo García Manzano, «BOE» de 26 de noviembre de 2003)

«No cabe duda de que, con carácter general, los Tribunales pueden dar más valor a las declaraciones vertidas en la instrucción que a las realizadas en la vista oral. En tal sentido, en lo que se refiere a las manifestaciones prestadas en fase sumarial cuyo resultado se pretenda integrar en la valoración probatoria, este Tribunal, al analizar la aplicación judicial de lo previsto en los artículos 714 y 730 LECrim., ha resaltado la necesidad de que en estos supuestos el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 7). En tales condiciones, el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, inmediación y contradicción (SSTC 155/2002, de 22 de julio, F10, y 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2, entre las últimas).

De acuerdo con el contenido del artículo 714 LECrim., en el caso de que en el acto del juicio oral un testigo o un imputado (pues a este último se han extendido jurisprudencialmente las previsiones legales que analizamos), modifique o se retracte de anteriores manifestaciones, se le podrá leer la declaración sumarial invitándole a que explique la diferencia o contradicción que se observe con la practicada en el juicio oral. Este interrogatorio, subsiguiente a la lectura de las anteriores declaraciones, realizado en presencia y con el protagonismo de las partes, hemos considerado que satisfice las exigencias de contradicción precisas para desvirtuar la presunción de inocencia, de manera que, en tales casos, el órgano judicial, podrá fundar la condena en una u otra versión de los hechos optando por la que, a su juicio, tenga mayor credibilidad (SSTC 82/1988, de 28 de abril; 51/1990, de 26 de marzo; 161/1990, de 19 de octubre; 51/1995, de 23 de febrero; 182/1995, de 11 de diciembre; 153/1997, de 29 de septiembre; y 49/1998, de 2 de marzo). Dicho de otro modo, si se cumplen las exigencias reseñadas el órgano sentenciador se encuentra ante pruebas válidas, y puede dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él la condena, ya que la defensa puede impugnar su contenido haciendo a su respecto las alegaciones que tenga por oportunas (entre otras, por todas, SSTC 150/1987, de 1 de octubre, FJ 2; 93/1994, de 21 de marzo, FJ 4; 14/2001, de 29 de enero, FJ 7; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, F. 10 y 219/2002, de 25 de noviembre, FJ 3)».

(STC 190/2003, de 27 de octubre. Recurso de amparo 3114/2001. Ponente: D.ª Elisa Pérez Vera, «BOE» de 26 de noviembre de 2003)

### *Presunción de inocencia. Prueba indiciaria*

«El contenido esencial del derecho a la presunción de inocencia, como regla de juicio, se identifica con el derecho a no ser condenado sin pruebas de cargo obtenidas con todas las garantías, a través de las cuales pueda considerarse acreditado el hecho punible con todos sus elementos, tanto objetivos como subjetivos, incluida la participación del acusado en los mismos. De este contenido hemos extraído como consecuencia que toda Sentencia condenatoria debe, en primer lugar, expresar las pruebas en que se sustenta la declaración de responsabilidad penal, cuyo sustento ha de venir

dado por verdaderos actos de prueba conformes a la Ley y a la Constitución, practicados normalmente en el acto del juicio oral, salvo las excepciones constitucionalmente admisibles. Por ello hemos afirmado la necesidad de que la prueba así practicada sea valorada y debidamente motivada por los Tribunales, con sometimiento a las reglas de la lógica y la experiencia (SSTC 174/1985, de 17 de diciembre, FJ 2; 109/1986, de 24 de septiembre, FJ 1; 63/1993, de 1 de marzo, FJ 5; 35/1995, de 6 de febrero, FJ 3; 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3; 111/1999, de 14 de junio, FJ 2; 33/2000, de 14 de febrero, FFJJ 4 y 5; 126/2000, de 16 de mayo, FJ 12; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 124/2001, de 4 de junio, FJ 9; 17/2002, de 28 de enero, FJ 2; 209/2001, de 22 de octubre, FJ 4; 222/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; y 137/2002, de 3 de junio, FJ 5).

En segundo lugar, es preciso aludir a los límites de nuestro control. Una vez más es preciso afirmar que no nos corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que el artículo 117.3 CE y, en el marco jurídico que establece, el artículo 741 LECrim. atribuyen dicha tarea a los Tribunales penales. Por ello la función de este Tribunal se limita al control de la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que resulta, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni el Tribunal Constitucional una tercera instancia, de modo que tampoco es posible que entremos en el análisis de otras posibles inferencias distintas a las efectuadas por los órganos judiciales. Tales límites de la jurisdicción constitucional de amparo derivan, por un lado, de la imposibilidad legal de determinar los hechos del proceso [artículo 44.1 b) LOTC] y, por otro, de la imposibilidad material de contar en el proceso de amparo con las garantías de publicidad, oralidad, intermediación y contradicción que deben rodear a la valoración probatoria. Ello, conforme hemos declarado también de forma continuada en el tiempo, nos impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por el Tribunal con arreglo a criterios de calidad u oportunidad. Por tanto, hemos de limitarnos a comprobar que la prueba existente se ha obtenido y practicado conforme a la Constitución, que se trate de una prueba de cargo y que los hechos declarados probados puedan inferirse de ella de modo razonable (SSTC 220/1998, F. 6; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7; y 219/2002, de 25 de noviembre, FJ 2).

La preocupación por la razonabilidad y solidez del nexo o engarce entre la consecuencia o resultado alcanzado y el relato de hechos probados queda singularmente de manifiesto en la exigencia de que, en supuestos de prueba indiciaria, como cabe calificar la que se dio en el presente caso, los hechos constitutivos de delito deben deducirse de hechos plenamente probados a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la resolución condenatoria (STC 24/1997, de 11 de febrero, FJ 2). Sólo en caso de falta de lógica o incoherencia, porque los indicios considerados excluyan o no conduzcan naturalmente al hecho de que ellos se hace derivar o por su carácter no concluyente por excesivamente abierto, débil o indeterminado, podría constatarse la irrazonabilidad de una inferencia condenatoria (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 198/2002, de 28 de octubre, FJ 5).

(STC 56/2003, de 24 de marzo. Recurso de amparo 3087/2000. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera, «BOE» de 16 de abril de 2003)

«Conforme a la doctrina de este Tribunal, desde la STC 31/1981, de 28 de julio, este derecho, en su vertiente de regla de juicio y en esta sede constitucional, se configura como el derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida. Por tanto, “sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no

haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado” (STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2 y, citándola, entre otras muchas, SSTC 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7; 209/2002, de 11 de noviembre, FJ 3).

Constituye también reiterada doctrina de este Tribunal la afirmación de la “radical falta de competencia de esta jurisdicción de amparo para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para la evaluación de dicha valoración conforme a criterios de calidad o de oportunidad”, y que “nuestra misión se constriñe a la de supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante. En rigor, pues, la función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino en el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar hasta él” (por todas, STC 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 3).

Por otra parte, desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, hemos sostenido que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas: a) Que parte de hechos plenamente probados. b) Que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985 y 175/1985, ambas de 17 de diciembre; 24/1997, de 11 de febrero, FJ 2; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 44/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 124/2001, de 4 de junio, FJ 12; 17/2002, de 28 de enero, FJ 3).

Nuestro control de la razonabilidad del discurso, esto es, de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente (excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente abierto, débil o indeterminado de la inferencia). En este último caso, este Tribunal afirma que ha de ser especialmente cauteloso, por cuanto son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso, completo y adquirido con todas las garantías de la actividad probatoria, especialmente por factores derivados de la inmediatez. Por ello, se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento “cuando la inferencia sea ilógica o tan abierta que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada” (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 3; 220/1998, de 16 de noviembre, FJ 4; 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 44/2000, de 14 de febrero, FJ 2; 155/2002, de 22 de julio, FJ 14).

Así, como recordábamos en la última de las Sentencias citadas, “nuestra jurisprudencia ha catalogado como inferencia no concluyente contraria al derecho a la presunción de inocencia la que une ‘la sola tenencia de instrumentos idóneos para ejecutar un delito de robo’ con su ‘especial destino a tal ejecución’ (STC 105/1988, FJ 3); la que concluye la intervención de una persona en un hecho punible a partir únicamente de la apreciación de que tuvo la ocasión de cometerlo o de que estaba en posesión de medios aptos para su comisión o por simples sospechas o conjeturas (STC 283/1994, FJ 2); la que une la sola posesión de unos pájaros con el robo con escalamiento de los mismos (STC 24/1997); la sola titularidad de una embarcación utilizada para una conducta ilegal de pesca con la autoría de dicha conducta (STC 45/1997); o finalmente, la que concluye la participación del acusado en una

operación de tráfico de drogas a partir del único dato del acompañamiento al aeropuerto de quien iba allí a recoger la droga (STC 157/1998)».

(STC 135/2003, de 30 de junio. Recurso de amparo 5110/2001. Ponente: D.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Emilia Casas Baamonde, «BOE» de 30 de julio de 2003)

«En la STC 155/2002, de 22 de julio (FJ 10), decíamos que: “Como señalábamos en la STC 81/1998, aunque ‘la presunción de inocencia, en su vertiente de regla de juicio... opera, en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, como el derecho del acusado a no sufrir una condena a menos que la culpabilidad haya quedado establecida más allá de toda duda razonable’, la jurisdicción constitucional de amparo, que ‘no puede entrar a valorar las pruebas sustituyendo a los Jueces y Tribunales ordinarios’, sólo podrá constatar una vulneración del derecho fundamental ‘cuando no exista una actividad probatoria de cargo constitucionalmente válida, de la que, de modo no arbitrario, pueda inferirse la culpabilidad, como hemos venido afirmando desde la STC 31/1981 hasta las más recientes (SSTC 24/1997 y 45/1997)’ (FJ 3). Dicho de otro modo: en esencia, sólo cabrá constatar una vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el iter discursivo que conduce de la prueba al hecho probado. Como precisaba la STC 94/1990 en relación con los dos últimos niveles de análisis, lo trascendente es que ‘el Tribunal operó razonablemente sobre pruebas de cargo suficientes... para desvirtuar la presunción de inocencia del acusado, y que ello aparece explicitado en su Sentencia’ (FJ 5). Ha de repararse, al hilo de esta cita jurisprudencial y de la anterior de la STC 81/1998, en algo que es extraordinariamente trascendente para esta jurisdicción de amparo en cuanto que la delimita radicalmente: el juicio de amparo constitucional versa acerca de la razonabilidad del nexo establecido por la jurisdicción ordinaria, sin que podamos entrar a examinar la razonabilidad de otras posibles inferencias propuestas por quien solicita el amparo. Esta doctrina, recogida en términos idénticos en el fundamento jurídico tercero de la STC 220/1998, de 16 de noviembre, y coincidente en lo sustancial con cuanto hasta ahora hemos mantenido ininterrumpidamente, se resume diciendo que el Tribunal Constitucional ha de limitarse a comprobar que la prueba existente se haya obtenido y practicado conforme a la Constitución, que sea de cargo y que, en consecuencia, los hechos declarados probados puedan inferirse de ella de modo razonable y no arbitrario” (en el mismo sentido se han pronunciado las recientes SSTC 195/2002, de 28 de octubre, F. 2, y 80/2003, de 28 de abril, FJ 5).

De igual modo, en la STC 80/2003, de 28 de abril, FJ 5, recordábamos nuestra doctrina sobre las clases de diligencias y pruebas con base en las cuales puede considerarse practicada una mínima o suficiente prueba de cargo válida para enervar el derecho a la presunción de inocencia. Así decíamos: “Desde la STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3, al analizar los requisitos constitucionales de validez de las pruebas capaces de desvirtuar la presunción de inocencia, este Tribunal ha establecido reiteradamente una regla general conforme a la cual ‘únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes’ (STC 161/1990, de 19 de octubre, FJ 2). No obstan-

te, desde la STC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1, nuestra jurisprudencia ha admitido, también expresamente, que dicha regla general admite excepciones, a través de las cuales es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción. En concreto, la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos que hemos clasificado en materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de proveerse de Abogado al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, conforme a lo ordenado por el artículo 730 LECrim., o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral)” (en el mismo sentido, SSTC 303/1993, de 25 de octubre, FJ 3; 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 5; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4 y 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2)».

(STC 174/2003, de 20 de septiembre. Recurso de amparo 3142/2002. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez, «BOE» de 23 de octubre de 2003)

### *Presunción de inocencia. Pruebas capaces para desvirtuarla*

«Bueno será recordar la doctrina de este Tribunal en torno a los requisitos de validez de las pruebas capaces de desvirtuar la presunción de inocencia y sobre el marco en el que se desenvuelve nuestra función cuando se alega la presunción de inocencia. Así, en la STC 195/2002, de 28 de octubre (con cita de las SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, FJ 2; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2; 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 12/2002, de 28 de enero, FJ 4; y 155/2002, de 22 de julio, FJ 10), decíamos que:

“Desde la STC 31/1981, de 28 de julio, FJ 3, al analizar los requisitos constitucionales de validez de las pruebas capaces de desvirtuar la presunción de inocencia, este Tribunal ha establecido reiteradamente una regla general conforme a la cual ‘únicamente pueden considerarse auténticas pruebas que vinculen a los órganos de la justicia penal en el momento de dictar Sentencia las practicadas en el juicio oral, pues el procedimiento probatorio ha de tener lugar precisamente en el debate contradictorio que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Juez o Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes’ (STC 161/1990, de 19 de octubre, FJ 2).

No obstante, desde la STC 80/1986, de 17 de junio, FJ 1, nuestra jurisprudencia ha admitido, también expresamente, que dicha regla general admite excepciones, a través de las cuales es conforme a la Constitución, en limitadas ocasiones, integrar en la valoración probatoria el resultado de las diligencias sumariales de investigación si las mismas se someten a determinadas exigencias de contradicción. En concreto, la validez como prueba de cargo preconstituida de las declaraciones prestadas en fase sumarial se condiciona al cumplimiento de una serie de requisitos que hemos clasificado en materiales (su imposibilidad de reproducción en el acto del juicio oral), subjetivos (la necesaria intervención del Juez de instrucción), objetivos (que se garantice la posibilidad de contradicción, para lo cual ha de proveerse de Abogado al imputado, a fin de que pueda interrogar al testigo) y formales (la introducción del contenido de la declaración sumarial a través de la lectura del acta en que se documenta, con-

forme a lo ordenado por el artículo 730 LECrim., o a través de los interrogatorios, lo que posibilita que su contenido acceda al debate procesal público y se someta a confrontación con las demás declaraciones de los intervinientes en el juicio oral). Así se establece, entre otras Sentencias, además de la ya mencionada STC 80/1986, en las SSTC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 2; 40/1997, de 27 de febrero, FJ 2, y 12/2002, de 28 de enero, FJ 4.

Hemos dicho, al efecto, en la STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10, lo siguiente: ‘Singulamente, en lo que se refiere a las manifestaciones prestadas en fase sumarial cuyo resultado se pretenda integrar en la valoración probatoria, este Tribunal, al analizar la aplicación judicial de lo previsto en los artículos 714 y 730 LECrim, ha resaltado la necesidad de que en estos supuestos, dado su carácter secreto, el contenido de la diligencia practicada en el sumario se reproduzca en el acto del juicio oral mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, o introduciendo su contenido a través de los interrogatorios (STC 2/2002, de 14 de enero, FJ 7), pues de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim), o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, intermediación y contradicción’.

Finalmente, y en relación con el ámbito de nuestra jurisdicción en materia de presunción de inocencia, ha de recordarse la radical falta de competencia para la valoración de la actividad probatoria practicada en el proceso penal y para enjuiciar el resultado de dicha valoración con criterios de calidad u oportunidad. Así, hemos dicho en la STC 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 2, que ‘lejos de la función de volver a valorar la prueba y de cotejar sus conclusiones con las alcanzadas por los órganos judiciales, nuestra misión se constriñe a la de supervisar externamente la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico resultante’, de modo que ‘la función de este Tribunal no consiste en enjuiciar el resultado alcanzado, sino el control externo del razonamiento lógico seguido para llegar a él’. Y añadimos en dicha Sentencia que por ello ‘sólo cabrá constatar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando no haya pruebas de cargo válidas, es decir, cuando los órganos judiciales hayan valorado una actividad probatoria lesiva de otros derechos fundamentales o carente de garantías, o cuando no se motive el resultado de dicha valoración, o, finalmente, cuando por ilógico o insuficiente no sea razonable el ‘iter’ discursivo que conduce de la prueba al hecho probado’. Se expone tal doctrina asimismo, entre otras, en las SSTC 120/1999, de 28 de junio, FJ 2; 249/2000, de 30 de octubre, FJ 3; 155/2002, de 22 de julio, FJ 7”».

(STC 80/2003, de 28 de abril. Recurso de amparo 1852/2001. Ponente: D. Guillermo Jiménez Sánchez, «BOE» de 17 de mayo de 2003. En el mismo sentido, STC 206/2003, de 1 de diciembre. Recurso de amparo 404/2001. Ponente: D. Javier Delgado Barrio, «BOE» de 8 de enero de 2004).

### *Presunción de inocencia. Testimonio de referencia como prueba de cargo*

«“El recurso al testigo de referencia ha de quedar limitado a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal” (SSTC 79/1994, de 14 de marzo, FJ 4; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 10; y 155/2002, de 22 de julio, FJ 17), lo que resultaría aplicable en el presente caso, en el que la víctima es una niña de corta edad, incapacitada para declarar por falta de discernimiento (art. 417.2 LECrim.). Como requisito adicional, aun cumpli-

da la primera exigencia referente a la imposibilidad real y efectiva de que el testigo directo comparezca, hemos requerido además que la declaración de los testigos de referencia se preste en el juicio oral con las debidas garantías de inmediación y contradicción. Cumplidas estas premisas, las declaraciones prestadas por los testigos de referencia pueden servir para desvirtuar la presunción de inocencia; en definitiva, para fundar la condena respetando el contenido esencial de este derecho (SSTC 209/2001, de 22 de octubre, FFJJ 5 y 6; 219/2002, de 25 de noviembre, FJ 3)».

(STS 41/2003, de 27 de febrero de 2003. Recurso de amparo 2709/2001. Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, «BOE» de 14 de marzo de 2003)

«Comenzando, pues, por la doctrina de este Tribunal sobre el testimonio de referencia, hemos sostenido que ciertamente puede ser uno de los actos de prueba en los que fundar una decisión condenatoria. Pero, como hemos declarado reiteradamente, se trata de un medio que puede despertar importantes recelos o reservas para su aceptación sin más como medio apto para desvirtuar la presunción de inocencia. Partiendo de esta base hemos dicho que la validez probatoria del testigo de referencia se halla condicionada por la plenitud del derecho de defensa, de modo que, en la medida en que el recurso al testigo de referencia impidiese el examen contradictorio del testigo directo, resultaría constitucionalmente inadmisibles, pues en muchos casos supone eludir el oportuno debate sobre la realidad misma de los hechos, además de conllevar una limitación obvia de las garantías de inmediación y contradicción en la práctica de la prueba (SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, F. 4; 97/1999, de 31 de mayo, F. 6; 209/2001, de 22 de octubre, F. 5; 155/2002, de 22 de julio, F. 17; y 219/2002, de 25 de noviembre (F. 4)). Ésta es también la doctrina sentada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (SSTEDH de 19 de diciembre de 1990, caso *Delta*, § 36; de 19 de febrero de 1991, caso *Isgrò*, § 34; y de 26 de abril de 1991, caso *Asch*, § 27).

Tal como textualmente hemos afirmado recientemente en la STC 155/2002, de 22 de julio, “de un lado, incorporar al proceso declaraciones testimoniales a través de testimonios de referencia implica la elusión de la garantía constitucional de inmediación de la prueba al impedir que el Juez que ha de dictar Sentencia presencie la declaración del testigo directo, privándole de la percepción y captación directa de elementos que pueden ser relevantes en orden a la valoración de su credibilidad (STC 97/1999, de 31 de mayo, F. 6; en sentido similar, SSTC 217/1989, de 21 de diciembre, F. 5; 79/1994, de 14 de marzo, F. 4; 35/1995, de 6 de febrero, F. 3, y 7/1999, de 8 de febrero, F. 2). De otro, supone soslayar el derecho que asiste al acusado de interrogar al testigo directo y someter a contradicción su testimonio, que integra el derecho al proceso con todas las garantías del artículo 24.2 CE (específicamente STC 131/1997, de 15 de julio, F. 4; en sentido similar, SSTC 7/1999, de 8 de febrero, F. 2, y 97/1999, de 31 de mayo (F. 6) y que se encuentra reconocido expresamente en el párrafo 3 del artículo 6 del Convenio europeo de derechos humanos como una garantía específica del derecho al proceso equitativo del artículo 6.1 del mismo (STEDH de 19 de diciembre de 1990, caso *Delta*, §§ 36 y 37)”.

El recurso al testigo de referencia ha de quedar limitado, por lo tanto, a aquellas situaciones excepcionales de imposibilidad real y efectiva de obtener la declaración del testigo directo y principal (SSTC 79/1994, de 14 de marzo, F. 4; 68/2002, de 21 de marzo, F. 10; 155/2002, de 22 de julio, F. 17; y 219/2002, de 25 de noviembre, F. 4). Y los supuestos en los que hemos declarado la existencia de esta imposibilidad real y efectiva han sido aquellos en los que el testigo se encuentra en ignorado paradero, es decir, los casos en los que es imposible citar al testigo directo (STC 35/1995, de 6 de febrero, F. 3), aunque también hemos incorporado los casos en los que la ci-

tación del testigo resultaba resulta extraordinariamente dificultosa (STC 209/2001, de 22 de octubre, F. 5)».

(STC 146/2003, de 14 de julio. Recurso de amparo 3078/2001. Ponente: D. Roberto García-Calvo y Montiel, «BOE» de 13 de agosto de 2003)

### *Presunción de inocencia. Valor probatorio de las declaraciones de coimputados*

«La presunción de inocencia, además de constituir un principio o criterio informador del ordenamiento procesal penal, es ante todo un derecho fundamental en cuya virtud una persona acusada de una infracción no puede ser considerada culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, siendo sólo admisible y lícita esta condena cuando haya mediado una actividad probatoria que, practicada con la observancia de las garantías procesales y libremente valorada por los Tribunales penales, pueda entenderse de cargo (STC 51/1995, de 23 de febrero, FJ 2). Y como regla general, la única prueba que puede desvirtuar la presunción de inocencia es la efectuada en el juicio oral bajo los principios de contradicción, publicidad e inmediatez, regla que rige también en materia de prueba testifical, donde la contradicción viene expresamente requerida por el artículo 6.3 d) del Convenio de Roma para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales y por el artículo 14.3 e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (SSTC 200/1996, de 3 de diciembre, FJ 2 y 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 3).

[.../...]

Como ha quedado indicado la queja del recurrente se centra en que las citadas declaraciones no accedieron al juicio oral, pese a lo cual han sido utilizadas, en detrimento de las de signo contrario realizadas en la vista, para basar su condena. El problema se reconduce, pues, a determinar el valor probatorio de unas declaraciones realizadas sin posibilidad de contradicción y si el modo en que se han introducido en la vista sana esta deficiencia inicial. Y es que, al mismo tiempo que afirmábamos la regla general de que a los órganos de la justicia penal sólo les vinculan como auténticas pruebas las practicadas en el juicio oral, hemos aceptado que la misma puede excepcionarse, no sólo en relación con las pruebas practicadas anticipadamente –a las que se refieren los artículos 657.3 y 790.5, 791.2 y 792.1, todos ellos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal–, sino también de manera específica en los supuestos recogidos en los artículos 714 y 730 del mismo Cuerpo Legal.

En concreto, al analizar la aplicación judicial de lo previsto en los últimos artículos citados, recogiendo abundante doctrina anterior, insistíamos en la STC 2/2002, de 14 de enero FJ 6, en la necesidad de que la diligencia previamente practicada “se reproduzca en el acto del juicio mediante la lectura pública del acta en la que se documentó, pues sólo de esta manera, ante la rectificación o retractación del testimonio operada en el acto del juicio oral (art. 714 LECrim.), o ante la imposibilidad material de su reproducción (art. 730 LECrim.), el resultado de la diligencia accede al debate procesal público, pudiendo así el órgano sentenciador dar verosimilitud a uno u otro testimonio, y la defensa impugnar su contenido haciendo sobre ellas las alegaciones que tenga por oportunas (SSTC 150/1987, de 1 de octubre, FJ 2; 137/1988, de 7 de julio, FJ 3; 93/1994, de 21 de marzo, FJ 4 y 14/2001, de 26 de enero, FJ 7)”. Ahora bien, superando interpretaciones formalistas, hemos insistido en que lo realmente relevante es que el resultado de la diligencia practicada en fase sumarial acceda “al debate procesal público ante el Tribunal, cumpliendo así la triple exigen-

cia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, intermediación y contradicción” (SSTC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10, y 195/2002, de 28 de octubre, FJ 2). [.../...]

5. En una segunda línea argumental el recurrente considera, como queda dicho, que en el caso sometido a nuestro enjuiciamiento se ha vulnerado su derecho a la presunción de inocencia en la medida en que su condena se ha producido exclusivamente como consecuencia de las declaraciones de un coimputado que no han sido corroboradas.

Para poder valorar debidamente esta alegación del demandante de amparo resulta preciso acudir a nuestra doctrina sobre el derecho a la presunción de inocencia cuando la condena se ha dictado con base en las declaraciones de coimputados. Tras una primera fase, que evocábamos en nuestra STC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, este Tribunal viene considerando [STC 125/2002, de 20 de mayo, FJ 3, con remisión a la doctrina sentada anteriormente por este Tribunal en las SSTC 153/1997, FJ 6; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 115/1998, de 1 de junio, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5 b); 182/2001, de 17 de septiembre, FJ 6; 2/2002, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4; y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 25 de febrero de 1993, caso *Funke c. Francia*] que las declaraciones inculpativas de un coimputado carecen de consistencia plena como prueba de cargo si no están corroboradas por otras pruebas.

Por ello hemos exigido al menos una mínima corroboración de las declaraciones de los coimputados cuando dichas declaraciones son las únicas pruebas de cargo en las que se basa la Sentencia condenatoria. Con respecto a lo que constituya esa mínima corroboración hemos advertido también que en sede constitucional no nos es posible exigir una corroboración plena, pues determinar si unas pruebas o datos corroboran plenamente una declaración implica necesariamente una valoración de tales datos o pruebas que nos está vedada; y tampoco hemos ofrecido una definición de lo que haya de entenderse por corroboración más allá de la idea de que la veracidad de la declaración de un coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar al análisis efectuado caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no (SSTC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 72/2001, de 26 de marzo, FJ 4; 182/2001, de 17 de septiembre, FJ 6; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 8; 155/2002, de 22 de julio, FJ 11; y 181/2002, de 14 de octubre, FJ 3, entre las últimas).

En suma, la STC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3, sintetiza la doctrina de este Tribunal sobre la incidencia en la presunción de inocencia de tales declaraciones, cuando son prueba única, en los siguientes términos: “a) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; b) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia; c) la aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración inculpativa de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado; d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración; y d) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso”.

(STC 25/2003, de 10 de febrero. Recurso de amparo 5006/2000. Ponente: D.<sup>a</sup> Elisa Pérez Vera, «BOE» de 5 de marzo de 2003)

«Como señala la STC 181/2002, de 14 de octubre (FJ 3), con cita de la STC 68/2001, de 17 de marzo (FJ 5), las declaraciones de un coimputado, por sí solas, no

permiten desvirtuar la presunción de inocencia constitucionalmente reconocida, de modo que para que pueda fundarse una condena en tales declaraciones sin lesionar el derecho fundamental a la presunción de inocencia, es preciso que se adicione a las mismas algún dato que corrobore mínimamente su contenido, destacando las consideradas Sentencias que no es posible definir con carácter general qué debe entenderse por la exigible “corroboración mínima”, más allá de la idea obvia de que la veracidad de la declaración del coimputado ha de estar avalada por algún hecho, dato o circunstancia externos para que pueda estimarse corroborada, dejando, por lo demás, a la casuística la determinación de los supuestos en que puede considerarse que ha existido esa mínima corroboración, tomando en cuenta las circunstancias concurrentes en cada caso. Asimismo, debe destacarse que tanto la citada STC 181/2002 (FJ 3) como la STC 72/2001, de 26 de marzo (FJ 5), han puesto de manifiesto que la circunstancia de que la condena se funde exclusivamente en las declaraciones de más de un coimputado no permite tampoco considerar desvirtuada la presunción de inocencia del condenado, siendo exigible también en tales casos la mínima corroboración del contenido de esas declaraciones de la pluralidad de coimputados mediante algún dato, hecho o circunstancia externos a las mismas; es decir, la declaración de un coimputado no constituye corroboración mínima, a los efectos que venimos exponiendo, de la declaración de otro coimputado».

(STC 65/2003, de 7 de abril. Recurso de amparo 2441/96. Ponente: D. Pablo García Manzano, «BOE» de 13 de mayo de 2003)

«Como tuvimos ocasión de recordar [STC 125/2002, de 20 de mayo, FJ 3, con remisión a la doctrina sentada anteriormente por este Tribunal en las SSTC 153/1997, de 29 de septiembre, FJ 6; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 115/1998, de 1 de junio, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5 b); 182/2001, de 17 de septiembre, FJ 6; 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4, y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 25 de febrero de 1993, caso *Funke c. Francia*, § 44], la declaración de un coimputado es sospechosa cuando se trata de la única prueba de cargo en la medida en que el acusado, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente, en virtud de sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el artículo 24.2 CE, que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa. Por ello hemos exigido al menos una mínima corroboración de las declaraciones de los coimputados cuando dichas declaraciones son las únicas pruebas de cargo en las que se basa la Sentencia condenatoria. Así, recientemente, en la STC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3.

Con respecto a lo que constituya esa mínima corroboración hemos advertido también que en sede constitucional no nos es posible exigir una corroboración plena, pues determinar si unas pruebas o datos corroboran plenamente una declaración implica necesariamente una valoración de tales datos o pruebas que nos está vedada; y tampoco hemos ofrecido una definición de lo que haya de entenderse por corroboración más allá de la idea de que la veracidad de la declaración de un coimputado ha de estar avalada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar al análisis efectuado caso por caso la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no (entre otras, SSTC 181/2002, de 14 de octubre, FJ 3, y 207/2002, de 11 de noviembre, FJ 2, entre las últimas)».

(STC 142/2003, de 14 de julio. Recurso de amparo 4065/2000. Ponente: D. Pablo Cachón Villar, «BOE» de 13 de agosto de 2003)

«Este Tribunal ha reconocido la virtualidad probatoria de las declaraciones de los coimputados, afirmando en la STC 137/1988, de 7 de julio, FJ 4, que la toma en consideración de “las declaraciones de los coencausados por su participación en los mismos hechos no está prohibida por la Ley procesal, y no cabe dudar tampoco del carácter testimonial de sus manifestaciones, basadas en un conocimiento extraprocesal de tales hechos. En concreto, este Tribunal ha declarado en reiteradas ocasiones que la valoración de dichas declaraciones efectuadas en sentido acusatorio no vulnera el derecho a la presunción de inocencia (AATC 479/1986, de 4 de junio; 293/1987, de 11 de marzo; 343/1987, de 18 de marzo, entre otros)”. Ahora bien, la duda objetiva de credibilidad que puede derivar de la coparticipación en los hechos del declarante no supone *per se* una tacha, sino que es simplemente un dato a tener en cuenta por el Tribunal penal al ponderar la credibilidad que le merezca, en función de los factores concurrentes, singularmente la propia personalidad de quien declara y sus relaciones con la persona a quien acusa, así como la presencia de posibles móviles de autoexculpación (en este mismo sentido, las SSTC 98/1990, de 24 de mayo, FJ 2, y 51/1995, de 23 de febrero, FJ 4).

Como tuvimos ocasión de recordar en la STC 233/2002, 9 de diciembre, FJ 3, con remisión a la doctrina sentada anteriormente por este Tribunal (por todas, entre las más recientes, en las SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 57/2002, de 11 de marzo, FJ 4; 125/2002, de 20 de mayo, F. 3) y por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la Sentencia de 25 de febrero de 1993, caso *Funke c. Francia*, la declaración de un coimputado es sospechosa cuando se trata de la única prueba de cargo en la medida en que el acusado, no sólo no tiene obligación de decir la verdad, sino que puede callar parcial o totalmente, en virtud de sus derechos a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, reconocidos en el artículo 24.2 CE, que son garantías instrumentales del más amplio derecho a la defensa. Por ello hemos exigido al menos una mínima corroboración de las declaraciones de los coimputados cuando dichas declaraciones son las únicas pruebas de cargo en las que se basa la Sentencia condenatoria.

Con respecto a lo que constituya esa mínima corroboración hemos advertido también que en sede constitucional no nos es posible exigir una corroboración plena, pues determinar si unas pruebas o datos confirman plenamente una declaración implica de modo necesario una valoración de tales datos o pruebas que nos está vedada; y tampoco hemos ofrecido una definición de lo que haya de entenderse por corroboración más allá de la idea de que la veracidad de la declaración de un coimputado ha de estar avallada por algún dato, hecho o circunstancia externa, debiendo dejar la determinación de si dicha mínima corroboración se ha producido o no al análisis efectuado caso por caso (por todas, SSTC 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 182/2001, FJ 6; 68/2002, de 21 de marzo, FJ 8; 181/2002, de 14 de octubre, FJ 3; y 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3).

En suma, cabe sintetizar la doctrina de este Tribunal sobre la incidencia en la presunción de inocencia de tales declaraciones, cuando son prueba única, en los siguientes términos: “a) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba legítima desde la perspectiva constitucional; b) la declaración inculpativa de un coimputado es prueba insuficiente y no constituye por sí misma actividad probatoria de cargo mínima para enervar la presunción de inocencia; c) la aptitud como prueba de cargo mínima de la declaración inculpativa de un imputado se adquiere a partir de que su contenido quede mínimamente corroborado; d) se considera corroboración mínima la existencia de hechos, datos o circunstancias externas que avalen de manera genérica la veracidad de la declaración; y e) la valoración de la existencia de corroboración mínima ha de realizarse caso por caso” (SSTC 233/2002, de 9 de diciembre, FJ 3; y 25/2003, de 10 de febrero, FJ 5)».

(STC 190/2003, de 27 de octubre. Recurso de amparo 3114/2001. Ponente. D.ª Elisa Pérez Vera, «BOE» de 26 de noviembre de 2003)

### *Presunción de inocencia. Valor probatorio de la declaración inculpativa de coimputado menor de edad*

«Ante todo, es preciso señalar que la declaración ante el Fiscal de Menores no es una mera actividad policial de investigación, sino una diligencia practicada en el momento inicial de otro procedimiento (el previsto en la Ley Orgánica 4/1992, de 5 de junio, sobre reforma de la Ley reguladora de la competencia y el procedimiento de los Juzgados de Menores), con todos los requisitos y garantías formalmente exigibles y ante un órgano al que, conforme a dicha normativa, corresponde incoar el oportuno expediente y dirigir la investigación de los hechos a los efectos de su comprobación y de la participación del menor en los mismos, correspondiéndole también la defensa de los derechos, la observancia de las garantías y de la integridad física y moral del menor. Como señalábamos en STC 60/1995, de 17 de marzo, FJ 5, al analizar la naturaleza del procedimiento de menores previsto en la citada ley, en ella se atribuyen las funciones instructoras al Ministerio Fiscal (correspondiendo al Juez de Menores las de enjuiciamiento y decisión), si bien le están vedados los actos puramente jurisdiccionales, que la Constitución encomienda expresamente a Jueces y Magistrados.

Por otra parte, la posición institucional del Ministerio Fiscal es muy distinta de la de la policía. En efecto, se trata de un órgano integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial (art. 2.1 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley 50/1981, de 30 de diciembre, modificada por la Ley 14/2003, de 26 de mayo), que ejerce sus funciones, conforme al artículo 124.2 CE, con sujeción, en todo caso, a los principios de legalidad e imparcialidad, principios éstos recogidos y desarrollados en los artículos 2.1, 6 y 7 del citado Estatuto. También hemos de recordar que, conforme a lo previsto en su artículo 5, todas las diligencias que el Ministerio Fiscal practique o que se lleven a cabo bajo su dirección gozarán de la presunción de autenticidad.

6. Sobre esta base, es de subrayar: a) Que, aunque la declaración inculpativa del menor, ahora examinada, no se ha prestado ante la autoridad judicial, se ha producido ante un órgano público que por exigencias constitucionales ejerce sus funciones con sujeción a los principios de legalidad e imparcialidad. b) Que en el procedimiento de menores corresponden al Fiscal las actuaciones de investigación que, si bien formalmente no son sumariales, desde el punto de vista material implican una instrucción funcionalmente equiparable a la del sumario por lo que, dadas las características del Ministerio público, gozan de la presunción de autenticidad. c) Ciertamente, los límites subjetivos del expediente de menores, circunscrito a la comprobación del hecho y de la participación de los menores, dificultan la contradicción en cuanto a los copartícipes en los hechos mayores de edad, pero “la doctrina de este Tribunal nunca ha exigido que la declaración sumarial con la que se confronta la distinta o contradictoria manifestación prestada en el juicio oral haya debido ser prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, pues cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente posible. Es la posterior posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que, conforme a las previsiones legales, haya podido observarse en la fase sumarial” (STC 155/2002, de 22 de julio, FJ 10).

En estos términos, ha de admitirse la aptitud constitucional de la declaración del menor ante el Fiscal de Menores para incorporarse por la vía del artículo 714 LECrim. al acervo probatorio a tener en cuenta por el Juzgador a la hora de formar su convicción, garantizándose de este modo la triple exigencia constitucional de toda actividad probatoria: publicidad, contradicción e inmediatez (por todas, SSTC 2/2002, de 14 de enero, FJ 6; 155/2002, de 22 de julio, FJ 10). Y, como señalábamos en

esta última Sentencia, si se cumplen las exigencias reseñadas, “el órgano sentenciador se encuentra ante pruebas válidas y puede dar credibilidad a uno u otro testimonio y fundar sobre él la condena, ya que la defensa puede impugnar su contenido haciendo a su respecto las alegaciones que tenga por oportunas” (STC 155/2002, FJ 10 y todas las allí citadas).

7. Ahora bien, al tratarse del testimonio de un coimputado o, más precisamente, de un copartícipe en los hechos, su validez como prueba de cargo estaría subordinada –conforme a nuestra jurisprudencia– a la existencia de una mínima corroboración, sin la cual no puede hablarse de base probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia (SSTC 157/1997, de 29 de septiembre, FJ 6; 49/1998, de 2 de marzo, FJ 5; 115/1998, de 1 de junio, FJ 5; 68/2001, de 17 de marzo, FJ 5; 155/2002, de 22 de julio, FJ 11), exigencia que puede considerarse cumplida en el presente caso, dado que la Sentencia de instancia cita como elementos de corroboración la posesión por los acusados de ciclomotores similares a los usados en el atraco y que el recurrente pintó el suyo de otro color, sin duda para no ser reconocido».

(STC 206/2003, de 1 de diciembre. Recurso de amparo 404/2001. Ponente. D. Javier Delgado Barrio, «BOE» de 8 de enero de 2004).

## ARTÍCULO 25.1

### «Efecto desaliento» de las normas penales

«Como hemos declarado en relación con la libertad de expresión y la aplicación de normas penales, “cuando un órgano judicial aplica una norma penal... que se refiera a conductas en las que se halla implicado el ejercicio de un derecho fundamental... ha de tener presente el contenido constitucional del derecho de que se trate, es decir, el haz de garantías y posibilidades de actuación o resistencia que otorga. De modo que, en este caso ni puede incluir entre los supuestos sancionables aquellos que son ejercicio... [del Derecho] ni puede interpretar la norma penal de forma extensiva, comprendiendo en la misma conductas distintas de las expresamente previstas, pues en virtud de su conexión con el derecho fundamental la garantía constitucional de taxatividad *ex* artículo 25.1 CE deviene aún más reforzada”. Además de estas dos prohibiciones “tampoco puede el Juez, al aplicar la norma penal (como no puede el legislador al definirla) reaccionar desproporcionadamente” frente al acto conectado con el derecho fundamental, “ni siquiera en el caso de que no constituya legítimo ejercicio del derecho fundamental en cuestión y aun cuando esté previsto legítimamente como delito en el precepto penal. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento jurídico permite afirmar que no basta con la constatación de que la conducta sancionada sobrepasa las fronteras” de la protección constitucional del derecho, “sino que ha de garantizarse que la reacción frente a dicha extralimitación no pueda producir ‘por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado de la libertad de la que privan, o un efecto... disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada’ (sobre tal ‘efecto desaliento’: STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 20; y STEDH de 22 de febrero de 1989, § 29, *Barfod c. Noruega*; respecto a la exigencia de proporcionalidad: STC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4, y SSTDH de 13 de julio de 1995, §§ 52 a 55, *Tolstoy Milovslasky c. Reino Unido*, de 25 de noviembre de 1999, § 53, *Nilsen y Johnsen c. Noruega*, y de 29 de febrero de 2000, §§ 49 y 50, *Fuentes Bobo c. España*)” (STC 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5; en el

mismo sentido SSTC 2/2001, de 15 de enero, FJ 3; 196/2002, de 28 de octubre, FJ 6)».

(STC 88/2003, de 19 de mayo. Recurso de amparo 5040/98. Ponente: D.<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde, «BOE» de 10 de junio de 2003)

### *Principio de legalidad*

«El derecho fundamental enunciado en el artículo 25.1 CE incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, que comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda es de carácter formal, y se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término “legislación vigente” contenido en dicho artículo 25.1 CE es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora (SSTC 61/1990, de 29 de marzo, FJ 7; 60/2000, de 2 de marzo, FJ 3; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4 y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3). A este respecto es preciso reiterar que, en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas, el alcance de la reserva de ley no puede ser tan riguroso como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales en sentido estricto; y ello tanto por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas como por el carácter, en cierto modo insuprimible, de la potestad reglamentaria en determinadas materias, o bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad (STC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2). En todo caso, el artículo 25.1 CE exige la necesaria cobertura de la potestad sancionadora de la Administración en una norma de rango legal, habida cuenta del carácter excepcional que presentan los poderes sancionatorios en manos de la Administración (SSTC 3/1988, de 21 de enero, FJ 9 y 305/1993, de 25 de octubre, FJ 3). De ahí que la reserva de Ley en este ámbito tendría una eficacia relativa o limitada (STC 177/1992, de 2 de noviembre, FJ 2), que no excluye la colaboración reglamentaria en la propia tarea de tipificación de las infracciones y atribución de las correspondientes sanciones, pero sí descarta que tales remisiones hicieran posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley (STC 83/1984, de 24 de julio, FJ 4).

[.../...]

No es posible exigir la reserva de Ley de manera retroactiva para anular o considerar nulas disposiciones reglamentarias reguladoras de materias y de situaciones respecto de las cuales tal reserva no existía, de acuerdo con el derecho preconstitucional y, en concreto, por lo que se refiere a las disposiciones sancionadoras, que el principio de legalidad, que se traduce en la reserva absoluta de Ley, no incide en disposiciones o actos nacidos al mundo del Derecho con anterioridad al momento en que la Constitución fue promulgada, aun cuando las habilitaciones ilimitadas a la potestad reglamentaria y las deslegalizaciones realizadas por leyes preconstitucionales, incompatibles con el artículo 25.1 CE, deben entenderse caducadas por derogación desde la entrada en vigor de ésta (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 5; 15/1981, de 7 de mayo, FJ 7 y 101/1988, de 8 de junio, FJ 4) y no cabe, a partir de la Constitución, tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones, o alterar el cuadro de las existentes mediante una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado por otra norma de rango legal (STC 6/1994, de 17 de marzo, FJ 2),

con la estricta excepción, como se dice en la ya citada STC 305/1993, del supuesto en que una norma reglamentaria sancionadora constituya una “reiteración de las reglas sancionadoras establecidas en otras normas más generales, por aplicación a una materia singularizada incluida en el ámbito genérico de aquéllas”, pues cuando la norma reglamentaria posconstitucional se limita, sin innovación del sistema de infracciones y sanciones en vigor, a aplicar ese sistema preestablecido al objeto particularizado de su propia regulación material, no cabe entonces hablar propiamente de remisión normativa a favor de aquella disposición, ya que la remisión implica la potestad conferida por la norma de reenvío de innovar, en alguna medida, el ordenamiento por parte de quien la utiliza (STC 42/1987, FJ 4). Fuera de esta excepción, permitir que se actualicen las normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales, por la misma vía reglamentaria, supone alterar el sistema constitucional de producción de normas jurídicas (STC 172/1992, de 2 de noviembre), con el perverso efecto de mantener *in aeternum*, después de la Constitución, infracciones que carecen de cobertura legal (STC 45/1994, 15 de febrero, FJ 5). La pervivencia de normas reglamentarias sancionadoras preconstitucionales tiene como valladar infranqueable la imposibilidad de que se actualicen luego por la misma vía, no respetando así el sistema constitucional de producción de normas (STC 177/1992, de 2 de noviembre), hasta el punto de vedar incluso la viabilidad de un reglamento posterior a la Constitución que se redujera a reproducir el contenido de la regulación anterior (STC 305/1993, de 25 de octubre). En caso contrario se produciría el efecto perverso de mantener *ad calendas graecas* después de la Constitución, infracciones que, se mire como se mire, carecen de la necesaria cobertura legal (SSTC 45/1994, de 15 de febrero y 117/1995, de 17 de julio)».

(STC 50/2003, de 17 de marzo. Recurso de amparo 923/2000. Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, «BOE» de 16 de abril de 2003. En el mismo sentido, STC 52/2003, de 17 de marzo. Recurso de amparo 4456/2001. Ponente: D.<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde, «BOE» de 16 de abril de 2003)

### *Principio de legalidad. Aplicación analógica*

«La garantía material del principio de legalidad comporta el mandato de taxatividad o certeza, que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones (*lex certa*). Esta exigencia tiene implicaciones no sólo para el legislador, sino también para los órganos judiciales. En su labor de interpretación y aplicación de las Leyes penales, estos últimos se hallan también sometidos al principio de tipicidad, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a la Ley penal (SSTC 133/1987, de 21 de julio, FJ 5; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 3; 156/1996, de 14 de octubre, FJ 1; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 4; 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2) y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem* (SSTC 81/1995, de 5 de junio, FJ 5; 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5; 64/2001, de 17 de marzo, FJ 4; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12), es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas mismas determinan. El que estas técnicas jurídicas, que tan fértiles resultados producen en otros sectores del ordenamiento jurídico, estén prohibidas en el ámbito penal y sancionador obedece a que en caso contrario las mismas se convertirían en fuente creadora de delitos y penas y, por su parte, el aplicador de la nueva norma así obtenida invadiría el ámbito que sólo al legislador corresponde, en contra de los postulados del principio de división de poderes (SSTC 133/1987, de 21 de ju-

lio, FJ 4; 137/1997, de 21 de julio, FJ 6; 142/1999, de 22 de julio, FJ 3; 127/2001, de 4 de junio, FJ 4).

Precisando nuestro canon de control de constitucionalidad cabe hablar de aplicación analógica o extensiva *in malam partem*, vulneradora de aquel principio de legalidad, cuando dicha aplicación resulte imprevisible para sus destinatarios, sea por apartamiento del tenor literal del precepto, sea por la utilización de pautas valorativas extravagantes en relación con el ordenamiento constitucional, sea por el empleo de modelos de interpretación no aceptados por la comunidad jurídica, comprobado todo ello a partir de la motivación expresada en las resoluciones recurridas (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 4; 56/1998, de 16 de marzo, FJ 8; 189/1998, de 28 de septiembre, FJ 7; 25/1999, de 8 de marzo, FJ 3; 142/1999, de 22 de julio, FJ 4; 174/2000, de 26 de junio, FJ 2; 195/2000, de 24 de julio, FJ 4; 278/2000, de 27 de noviembre, FJ 11; 127/2001, de 4 de junio, FJ 4; 123/2002, de 20 de mayo, FJ 8; 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12; y 13/2003, de 28 de enero, FJ 3».

(STC 38/2003, de 27 de febrero de 2003. Recurso de amparo 2037/99. Ponente. D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, «BOE» 14 de marzo de 2003)

### *Principio de legalidad de las sanciones*

«Parece pertinente sintetizar la doctrina constitucional sobre el derecho a la legalidad sancionadora, relevante para la resolución del caso.

El punto de partida de esta síntesis ha de ser la doctrina expresada por la STC 42/1987, de 7 de abril. En esta Sentencia se dice lo siguiente respecto del contenido del artículo 25.1 CE: «El derecho fundamental así enunciado incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sin lege*, extendiéndola incluso al ordenamiento sancionador administrativo, y comprende una doble garantía. La primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término “legislación vigente” contenido en dicho artículo 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora” (*loc. cit.*, FJ 2). Recientemente hemos hecho hincapié en esta doble garantía en las SSTC 133/1999, de 15 de julio, FJ 2; 276/2000, de 16 de noviembre, FJ 6; 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4; 75/2002, de 8 de abril, FJ 4; y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3.

En lo que ahora estrictamente interesa debemos señalar que, supuesta la vinculación de la garantía material con el principio de seguridad jurídica, este Tribunal ha precisado que incorpora el mandato de taxatividad o de *lex certa*, “que se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones” (entre otras, SSTC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3, y 23/2001, de 4 de junio, FJ 11). Con ello hemos puesto el acento en la consideración de dicho mandato como una garantía de la denominada vertiente subjetiva de la seguridad jurídica (según la expresión utilizada en las SSTC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 11, y 196/2002, de 28 de octubre, FJ 5), lo que hace recaer sobre el legislador el deber de configurar las Leyes sancionadoras con el “máximo esfuerzo posible” [STC 62/1982, de 15 de octubre, FJ 7 c)] para que los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones.

En palabras de la STC 116/1993, de 29 de marzo, FJ 3, la garantía material lleva consigo la exigencia de que la norma punitiva permita “predecir con suficiente grado de certeza las conductas que constituyen infracción y el tipo y grado de sanción del que puede hacerse merecedor quien la cometa” [en los mismos o parecidos términos, SSTC 53/1994, de 24 de febrero, FJ 4 a); 151/1997, de 29 de septiembre, FJ 3; 124/2000, de 19 de julio, FJ 4; y 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3]. Observada desde su envés, esta garantía conlleva la inadmisibilidad de “formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador” (STC 34/1996, de 11 de marzo, FJ 5).

En cuanto a la garantía formal, que nos remite al alcance de la reserva de Ley en el ámbito sancionador, este Tribunal tiene dicho que, en el contexto de las infracciones y sanciones administrativas, dicha reserva no puede ser tan rigurosa como lo es por referencia a los tipos y sanciones penales *stricto sensu*, “bien por razones que atañen al modelo constitucional de distribución de las potestades públicas, bien por el carácter en cierto modo insuprimible de la potestad reglamentaria en ciertas materias –STC 2/1987, de 21 de enero–, bien, por último, por exigencias de prudencia o de oportunidad” (STC 42/1987, FJ 2). Se abre así la posibilidad de que las Leyes se remitan a normas reglamentarias en este ámbito, con el límite infranqueable, en todo caso, de que dicha remisión no facilite “una regulación independiente y no claramente subordinada a la Ley” (SSTC 42/1987, de 7 de abril, FJ 2; 101/1988, de 8 de junio, FJ 3; 61/1990, de 29 de marzo, FJ 8; 341/1993, de 18 de noviembre, FJ 10; y 25/2002, de 11 de febrero, FJ 4). En definitiva, según se destaca en la STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 3, reiterando lo ya dicho en el fundamento jurídico 3 de la STC 305/1993, de 25 de octubre, “el artículo 25 de la Constitución obliga al legislador a regular por sí mismo los tipos de infracción administrativa y las sanciones que les sean de aplicación, sin que sea posible que, a partir de la Constitución, se puedan tipificar nuevas infracciones ni introducir nuevas sanciones o alterar el cuadro de las existentes por una norma reglamentaria cuyo contenido no esté suficientemente predeterminado o delimitado por otra con rango de Ley”.

De lo expuesto se colige, como hemos recordado en la reciente STC 113/2002, de 9 de mayo, FJ 4, la plena aplicabilidad de las dos garantías comprendidas en el artículo 25.1 CE tanto a la tipificación de las infracciones como al establecimiento de las correspondientes sanciones.

Así, por lo que a éstas se refiere, en la STC 29/1989, de 6 de febrero, este Tribunal entendió que el artículo 13.1 del Decreto 3632/1974, de 20 de diciembre, no se acomodaba a la garantía material antes descrita, en cuanto que establecía para las infracciones muy graves en materia alimentaria multas de 2.500.000 de pesetas “en adelante”. Según tuvimos ocasión de señalar en aquella resolución, “la expresión ‘en adelante’, contenida en el precepto últimamente citado, debe entenderse derogada por la Constitución, ya que introdujo un elemento de indeterminación de la sanción administrativa imponible que resulta incompatible con el alcance material del principio de legalidad enunciado en el artículo 25.1 CE”, de modo que dicha expresión “no satisface las exigencias de *lex certa* que el propio Abogado del Estado identifica como integrante del derecho fundamental garantizado por la citada norma constitucional” (STC 29/1989, FJ 3).

Posteriormente, en la STC 207/1990, de 17 de diciembre, apreciamos la concurrencia de este mismo defecto en la redacción original del artículo 57 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Este precepto, tras definir en su apartado primero las infracciones laborales de los empresarios como “las acciones u omisiones contrarias a las disposiciones legales en materia de trabajo”, establecía los criterios generales para la gradación de las sanciones (apartado segundo) y los límites máximos en fun-

ción de la autoridad administrativa competente para imponerlas (apartado tercero). Pues bien, en la mencionada Sentencia este Tribunal apreció la vulneración del principio de taxatividad en estos dos últimos apartados. Así, respecto del primero, se señaló que “no resultando de norma alguna la distinción entre infracciones muy graves y otras, ni la división de cada una de estas ignotas categorías en distintos grados, es evidente que este modo de graduación *ad hoc* de la sanción correspondiente a cada concreta infracción no garantiza mínimamente la seguridad jurídica de los administrados que, tratándose como se trata en este caso, a diferencia del resuelto por nuestra Sentencia del pasado 21 de diciembre (STC 219/1989), de personas no sujetas a una relación de supremacía especial, sólo a través de vías indirectas (la que resulta, por ejemplo, del principio de la vinculación al precedente) y sólo para el caso de que exista y les sea conocido un precedente aplicable, podrán conocer cuáles son las consecuencias que se siguen de su acción u omisión” (FJ 3). Igualmente afirmamos lo siguiente: “Esta inseguridad se hace aún mayor en virtud de la técnica seguida en el apartado tercero del mismo artículo para definir las sanciones, que no son objeto de graduación alguna, limitándose el precepto a establecer el límite máximo de ellas en razón de cuál sea el órgano que las impone. Como es obvio, además de potenciar, como ya se dice, la inseguridad dimanante del sistema de graduación *ad hoc* que el apartado segundo del artículo hace posible, esta defectuosa técnica infringe en sí misma directamente el artículo 25.1 CE pues de éste, como consagración de la citada regla *nullum crimen, nulla poena sine lege*, se sigue la necesidad, no sólo de la definición legal de los ilícitos y de las sanciones, sino también el establecimiento de la correspondencia necesaria entre aquéllos y éstas, una correspondencia que, como bien se comprende, puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa, pero que en modo alguno puede quedar encomendada por entero a ella” (*ibídem*).

Por el contrario, en la STC 14/1998, de 22 de enero, este Tribunal llegó a una conclusión distinta al efectuar el juicio de constitucionalidad del artículo 89.1 de la Ley de Extremadura 8/1990, de 21 de diciembre, de caza, de acuerdo con el cual las infracciones leves son sancionadas con multa de entre 5.000 y 50.000 pesetas, “pudiendo llevar implícita la retirada de licencia o imposibilidad de obtenerla por un plazo de uno a dos años”. En aquella ocasión se achacaba a la norma legal impugnada dejar a la libre decisión de la Administración la imposición de esta sanción privativa de derechos sin vinculación automática a la comisión de un ilícito administrativo calificado como leve. Sin embargo, este Tribunal no compartió dicho reproche porque “la habilitación legal por la que se faculta a la Administración para ponderar el alcance de la sanción en los supuestos de infracciones leves que tipifica la Ley no es, ni mucho menos, discrecional y enteramente libre. En efecto, en su artículo 88.1 se establecen expresamente los criterios a tener en cuenta por la Administración para la graduación de las sanciones: intencionalidad, daño producido y reincidencia o reiteración. Son, pues, criterios perfectamente definidos y objetivados que condicionan normativamente la actuación de la Administración y que permiten la revisión jurisdiccional de la decisión que, en cada caso, hubiese alcanzado. Se cumplen pues, las exigencias de predeterminación normativa y certeza que se derivan de los mencionados preceptos constitucionales, puesto que la decisión de la Administración sobre la imposición de la sanción de retirada de la licencia no es discrecional, como pretenden los recurrentes, sino que viene condicionada por la concurrencia de los criterios preestablecidos en el artículo 88.1 de la propia Ley” (FJ 10).

En esta misma línea la STC 113/2002, de 9 de mayo, ha confirmado recientemente la constitucionalidad del artículo 67.1 del texto articulado de la Ley sobre tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, aprobado por el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Este precepto establecía, en su redacción origi-

naria, que “en el caso de infracciones graves o muy graves podrá imponerse además la sanción de suspensión del permiso o licencia de conducir hasta tres meses”. En el fundamento jurídico 7 de la mencionada Sentencia constatamos que esta previsión se acomoda a las exigencias derivadas del principio de taxatividad pues el legislador ha acotado el ámbito de conductas –infracciones graves y muy graves– “donde es previsible la imposición de la sanción de suspensión, en concordancia con la exigencia de predeterminación normativa que emana del artículo 25.1 CE”, a lo que no es óbice el carácter potestativo de su imposición, toda vez que “la habilitación legal por la que se faculta a la Administración para determinar la imposición y ponderar el alcance de la sanción de suspensión del permiso o licencia de conducir no es ni totalmente discrecional ni enteramente libre, pues la regla del artículo 67.1.1, inciso 2, LSV, aparte de restringida en su aplicación a la comisión de una infracción grave o muy grave, ha de coherarse con el artículo 69.1 de la misma Ley, en el que se establecen los criterios que han de servir para graduar, en general, las sanciones previstas en la Ley y, por consiguiente, también las del precepto cuestionado: gravedad y trascendencia del hecho, antecedentes del infractor y peligro potencial creado”.

Resumiendo nuestra doctrina en esta materia, en el fundamento jurídico 6 de la STC 113/2002, de 9 de mayo, hemos puesto de relieve que “la necesidad de que la Ley predetermine suficientemente las infracciones y las sanciones, así como la correspondencia entre unas y otras, no implica un automatismo tal que suponga la exclusión de todo poder de apreciación por parte de los órganos administrativos a la hora de imponer una sanción concreta. Así lo ha reconocido este Tribunal al decir en su STC 207/1990, de 17 de diciembre, FJ 3, que el establecimiento de dicha correspondencia ‘puede dejar márgenes más o menos amplios a la discrecionalidad judicial o administrativa’; lo que en modo alguno puede ocurrir es que quede ‘encomendada por entero a ella’, ya que ello equivaldría a una simple habilitación en blanco a la Administración por norma legal vacía de contenido material propio, lo cual, como hemos dicho anteriormente (con cita de la STC 42/1987), contraviene frontalmente las exigencias constitucionales”.

(STC 100/2003, de 2 de junio. Recurso de amparo 3201/99. Ponente: D. Pablo Cachón Villar, «BOE» de 1 de julio de 2003. En el mismo sentido, STC 129/2003, de 30 de junio. Recurso de amparo 3081/2000. Ponente: D. Pablo Cachón Villar, «BOE» de 30 de julio de 2002)

### *Principio de tipicidad*

«La garantía formal del artículo 25.1 CE que significa el imperio de la Ley no basta para asegurar la previsibilidad de las consecuencias jurídicas de los propios actos, ni para garantizar que nadie pueda ser castigado por un hecho no contemplado por la Ley. Por ello, una vez en el momento aplicativo del ejercicio de las potestades sancionadoras por los poderes públicos, éstos están sometidos al principio de tipicidad, como garantía material, en el sentido de que, por un lado, se encuentran en una situación de sujeción estricta a las normas sancionadoras y, por otro, les está vedada la interpretación extensiva y la analogía *in malam partem*, es decir, la exégesis y aplicación de las normas fuera de los supuestos y de los límites que ellas determinan. La tarea del Tribunal Constitucional en este punto se limita a verificar si la interpretación realizada por los órganos judiciales era una de las interpretaciones posibles de la norma en atención a los valores de seguridad jurídica y de monopolio legislativo en la determinación esencial del ilícito administrativo, y a supervisar externamente que la interpretación adoptada responde a unas reglas mínimas de interpretación, de modo que quepa afirmar que la decisión sancionadora era un resultado previsible, en

cuanto razonable, de lo decidido por la soberanía popular, por lo que se proscriben constitucionalmente aquellas otras incompatibles con el tenor literal de los preceptos aplicables o inadecuadas a los valores que con ellos se intenta tutelar (SSTC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; 151/1997, de 29 de septiembre FJ 4; y 25/1999, de 8 de marzo, FJ 3)».

(STC 52/2003, de 17 de marzo. Recurso de amparo 4456/2001. Ponente: D.<sup>a</sup> María Emilia Baamonde, «BOE» de 16 de abril de 2003)

### *Principio non bis in ídem*

«El principio *non bis in ídem*, que en su dimensión material (prohibición de duplicidad de sanciones en los casos en que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento) hemos considerado, desde la STC 2/1981, de 30 de enero, parte integrante del principio de legalidad en materia sancionadora (art. 25.1 CE), posee también una dimensión procesal (prohibición de duplicidad de procesos sancionadores en esos casos) a la que este Tribunal, desde la STC 159/1987, de 26 de octubre, ha reconocido relevancia constitucional, en conexión con el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a la intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes y a la denominada cosa juzgada material.

Como dijimos en la precitada STC 159/1987, FJ 2, “en el ámbito, pues, de lo definitivamente resuelto por un órgano judicial no cabe iniciar –a salvo el remedio extraordinario de la revisión y el subsidiario del amparo constitucional– un nuevo procedimiento, y si así se hiciera se menoscabaría, sin duda, la tutela judicial dispensada por la anterior resolución firme”. Por lo tanto el presupuesto para la aplicación de dicho principio es que se inicie un nuevo procedimiento sancionador por los mismos hechos enjuiciados en otro que ha concluido con una resolución judicial que produzca el efecto de cosa juzgada (SSTC 222/1997, de 4 de diciembre, FJ 4; 2/2003, de 16 de enero, FJ 3 b).

Por lo que respecta al objeto de nuestro análisis, a partir de la doctrina sentada por el Pleno de este Tribunal en la STC 2/2003, de 16 de enero, FJ 5, nos compete analizar, en primer lugar, si se da el presupuesto de la interdicción de incurrir en *bis in ídem*, esto es, si existió la triple identidad requerida, de sujetos, hechos y fundamentos, pues “la triple identidad constituye el presupuesto de aplicación de la interdicción constitucional de incurrir en *bis in ídem*, sea éste sustantivo o procesal, y delimita el contenido de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 25.1 CE, ya que éstos no impiden la concurrencia de cualesquiera sanciones y procedimientos sancionadores, ni siquiera si éstos tienen por objeto los mismos hechos, sino que estos derechos fundamentales consisten precisamente en no padecer una doble sanción y en no ser sometido a un doble procedimiento punitivo, por los mismos hechos y con el mismo fundamento”.

No obstante, como también precisa esta Sentencia, la revisión de la declaración de identidad efectuada por los órganos judiciales ha de realizarse por este Tribunal respetando los límites de esta jurisdicción constitucional de amparo. Por tanto, ha de partirse de la acotación de los hechos llevada a cabo por los órganos judiciales y de la calificación jurídica de estos hechos realizada por ellos, “dado que, de conformidad con el artículo 44.1.b LOTC, en el examen de la vulneración de los derechos fundamentales este Tribunal Constitucional no entrará a conocer –de los hechos que dieron lugar al proceso– en el que se ocasionaron las vulneraciones que se alegan en amparo, y, dado que el artículo 117.3 CE atribuye a los Jueces y Tribunales la potestad jurisdiccional, siendo, por consiguiente, tarea atribuida a éstos tanto la delimitación

procesal de los hechos como su calificación jurídica conforme a la legalidad aplicable” (STC 2/2003, FJ 5)».

(STC Pleno 229/2003, de 18 de diciembre. Recurso de amparo 4455/1999. Ponente: D. Pablo Manuel Cachón Villar, «BOE» de 20 de enero de 2004).

## ARTÍCULO 25.2

### *Fines de la pena privativa de libertad*

«La posibilidad de conceder [...] permisos se conecta con una de las finalidades esenciales de la pena privativa de libertad, cual es la reeducación y reinserción social (art. 25.2 CE), al contribuir a lo que hemos denominado la “corrección y readaptación del penado” (STC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 7), y se integra en el sistema progresivo formando parte del tratamiento. Y, aunque hayamos afirmado que el artículo 25.2 de la Constitución no contiene un derecho fundamental sino un mandato al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, ello no significa que pueda desconocerse en la aplicación de las leyes; menos aún cuando el legislador, cumpliendo el mandato de la Constitución, establece diversos mecanismos e instituciones en la legislación precisamente encaminados a garantizar la orientación resocializadora, facilitando la preparación de la vida en libertad, uno de cuyos mecanismos es, concretamente, el de la concesión de dichos permisos. Hemos afirmado además que “la simple congruencia de la institución de los permisos penitenciarios de salida con el mandato constitucional establecido en el artículo 25.2 CE no es suficiente para conferirles la categoría de derecho subjetivo, ni menos aún de derecho fundamental (SSTC 75/1998 y 88/1998)”, de modo que “todo lo relacionado con los permisos de salida es una cuestión situada esencialmente en el terreno de la aplicación de la legalidad ordinaria (SSTC 112/1996, 2/1997, 81/1997, 193/1997 y 75/1998; y ATC 311/1997)” (STC 204/1999, de 8 de noviembre, FJ 3, y, en el mismo sentido, STC 137/2000, de 5 de mayo, FJ 3)».

(STC 115/2003, de 16 de junio. Recurso de amparo 3391/2000. Ponente: D. Pablo Manuel Cachón Villar, «BOE» de 17 de julio de 2003)

## ARTÍCULO 120.3

Ver comentario de jurisprudencia del artículo 24.1 Constitución.

## CÓDIGO PENAL

## ARTÍCULO 20.7

### *Impunidad de actos de ejercicio de un derecho fundamental*

«No resulta constitucionalmente admisible la aplicación de un tipo penal a conductas que constituyan actos de ejercicio de un derecho fundamental.

La anterior afirmación no necesita mayor fundamentación en los supuestos de ejercicio legítimo de un derecho fundamental, esto es, cuando la conducta penalmen-

te reprochada se sitúa inequívocamente en el ámbito del contenido del Derecho y, además, respeta los límites establecidos para su ejercicio, lo que la convierte en lícita. En tales casos, la conducta no puede ser objeto de sanción penal ni de ningún otro tipo de sanción, pues, como hemos afirmado reiteradamente, la dimensión objetiva de los derechos fundamentales, su carácter de elementos esenciales del Ordenamiento jurídico, impone a los órganos judiciales, al aplicar una norma penal, la obligación de tener presente el contenido constitucional de los derechos fundamentales, impidiendo reacciones punitivas que supongan un sacrificio innecesario o desproporcionado de los mismos o tengan un efecto disuasor o desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales en juego (SSTC 85/1992, de 8 de junio, FJ 4; 136/1999, de 20 de julio, FJ 20; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 5; 2/2001, de 15 de enero, FJ 3; y 196/2002, de 28 de octubre, FJ 6).

Por ello, si los órganos judiciales prescinden de la circunstancia de que está en juego un derecho fundamental e incluyen entre los supuestos sancionables por aplicación de un tipo penal conductas que, inequívocamente han de ser calificadas como pertenecientes al ámbito objetivo de ejercicio del mismo, vulneran éste, pues aunque la subsunción de los hechos en la norma fuera posible conforme a su tenor literal, hemos afirmado reiteradamente que “los tipos penales no pueden interpretarse y aplicarse de forma contraria a los derechos fundamentales” (SSTC 111/1993, de 25 de marzo, FFJJ 5 y 6; 137/1997, de 21 de julio, FJ 2; 110/2000, de 5 de mayo, FJ 4; 297/2000, de 11 de diciembre, FJ 4) y que “los hechos probados no pueden ser a un mismo tiempo valorados como actos de ejercicio de un derecho fundamental y como conductas constitutivas de un delito” (STC 2/2001, de 15 de enero, FJ 2).

El instrumento penal sólo será constitucionalmente lícito cuando, con independencia de lo alegado por el recurrente, pueda afirmarse que estamos sólo frente a un aparente ejercicio de un derecho fundamental y que la conducta enjuiciada, por su contenido, por la finalidad a la que se orienta o por los medios empleados, desnaturaliza el ejercicio del derecho y se sitúa objetivamente, al margen del contenido propio del mismo y, por ello, en su caso, en el ámbito de lo potencialmente punible».

(STC 185/2003, de 27 de octubre. Recurso de amparo 4628/1998. Ponente: D. Pablo García Manzano, «BOE» de 26 de noviembre de 2003)

## ARTÍCULO 446

### *Delito de prevaricación judicial*

«Del examen del conjunto de los razonamientos esgrimidos en la Sentencia, tanto en relación con el delito de prevaricación en abstracto como de su concurrencia en el caso concreto, cabe concluir que la interpretación y aplicación llevada a cabo por los órganos judiciales del tipo penal de prevaricación al presente supuesto es acorde con las exigencias del principio de legalidad (art. 25.1 CE).

En efecto, partiendo del tenor literal del precepto, comienza diferenciando entre el tipo objetivo (dictar una resolución injusta) y el tipo subjetivo (realizar la acción a sabiendas de su injusticia), efectuando una serie de precisiones en relación con el carácter objetivo de la injusticia, que pueden resumirse en la idea de que ésta concurrirá cuando la aplicación del Derecho se haya realizado desconociendo los medios y métodos de interpretación aceptables en un Estado de Derecho (a lo que se reconducen los adjetivos habitualmente empleados en la jurisprudencia para calificar la antijuridicidad de la resolución). Precizando, a continuación, que al carácter manifiestamente injusto de esa resolución ha de sumarse el haberla dictado a sabiendas para que

concurra el delito. Y en la posterior aplicación de esos criterios generales a cada uno de los supuestos enjuiciados se constata por la Sala enjuiciadora la existencia de resoluciones objetivamente injustas (a partir del análisis de las circunstancias fácticas obrantes en la causa y de la regulación legal aplicable) y se afirma que se dictaron “a sabiendas”, aportando datos objetivos en los que el órgano judicial fundamenta esta afirmación y teniendo en cuenta que el Juez conocía la ley a aplicar y el alcance objetivo de la misma.

Por tanto, en contra de lo sostenido por el recurrente, con esa interpretación no se niega el elemento subjetivo del delito (lo que sería manifiestamente contrario al tenor literal del precepto), sino que se afirma que junto a él existe un elemento objetivo (lo que también viene exigido por el tenor literal del precepto), rechazando interpretaciones conforme a las cuales la injusticia se caracteriza sólo por una actitud subjetiva del Juez al aplicar el Derecho. Tampoco es cierto que se devalúe el elemento objetivo, conformándose con la mera ilegalidad de la conducta, apartándose así de la exigencia de que la antijuridicidad sea “patente, manifiesta y grosera”, sino que —como expresamente señala la Sentencia— se trata de dotar de contenido sustantivo a tales calificativos, atendiendo al bien jurídico protegido por el delito y al papel que los órganos judiciales desempeñan en un Estado de Derecho, que es precisamente el de aplicar únicamente el Derecho, sometiéndose al mismo.

Es más, en la valoración de la injusticia de las resoluciones en el caso concreto se afirma que la misma es perceptible por cualquiera, aunque no sea jurista (respecto del Auto de 15 de mayo de 1997); que es “manifiesta, llamativa e inclusive grosera” la contradicción con la norma y perceptible por “cualquiera que sepa castellano” (respecto del Auto de 28 de febrero de 1997) y que es “manifiestamente ilegal” y “flagrante” la limitación de derechos fundamentales contenida en el Auto de 26 de junio de 1997.

Por lo demás, y desde la perspectiva de control que nos compete, cabe afirmar que tal interpretación del delito de prevaricación y tal subsunción de los hechos en el mismo es posible a la vista del tenor literal del precepto y no puede calificarse de extravagante o imprevisible para sus destinatarios, ni por su soporte metodológico, ni por las pautas valorativas que la inspiran. En efecto, afirmar que el delito de prevaricación tiene un componente objetivo y otro subjetivo, como cualquier tipo delictivo; que la existencia de uno y otro es independiente y que el carácter injusto de la resolución concurrirá cuando el juez se aparte de la función judicial que le es propia, desconociendo su obligación de aplicar el Derecho conforme a los medios y métodos de interpretación aceptables en un Estado de Derecho, es una interpretación no contraria a la orientación material de la norma, que tiene en cuenta el bien jurídico protegido por la misma y los fines a los que se orienta (lo que se hace explícito en la Sentencia impugnada) y que encuentra respaldo en la doctrina científica acerca de este delito.

[.../...]

La Sentencia recurrida, en lo que se refiere al elemento objetivo, expresamente señala que los adjetivos habitualmente utilizados por la Jurisprudencia para calificar la antijuridicidad de la resolución (“flagrante y clamorosa”, “clara y manifiestamente contraria a la ley”, “esperpéntica”, “que puede ser apreciada por un lego”...) reemplazan “a un concepto sustantivo, que será de apreciar, por lo general, cuando la aplicación del Derecho no resulte de ningún método o modo aceptable de interpretación del Derecho” y que tales calificativos han de ser interpretados en el sentido de que exista “un grave apartamiento del derecho en perjuicio de alguna de las partes” y que la prevaricación consiste “en el abuso de la posición que el Derecho otorga al Juez o funcionario, con evidente quebranto de sus deberes constitucionales”. Por tanto en las precisiones doctrinales acerca del elemento objetivo del delito no puede apreciarse un apartamiento de los precedentes jurisprudenciales, sino a lo sumo una concre-

ción del contenido sustantivo de los términos habitualmente empleados por la jurisprudencia, profusamente razonada y motivada. Ello se ve confirmado cuando, al valorar la injusticia de las resoluciones en el caso concreto, se sostiene –como ya destacamos en el FJ 19– que la misma es perceptible por cualquiera, aunque no sea jurista (respecto del Auto de 15 de mayo de 1997); y que es “manifiesta, llamativa e incluso grosera” la contradicción con la norma y perceptible por “cualquiera que sepa castellano” (respecto del Auto de 28 de febrero de 1997); y que es “manifiestamente ilegal” y “flagrante” la limitación de derechos fundamentales contenida en el Auto de 26 de junio de 1997.

Y en relación con el elemento subjetivo se afirma expresamente que el carácter objetivo de la injusticia “no comporta una reducción de ninguno de los aspectos subjetivos del delito”, y que a la injusticia objetiva del acto ha de sumarse el elemento subjetivo “a sabiendas”. Y en la concreción de esa exigencia respecto de cada una de las resoluciones dictadas en el presente caso se afirma expresamente que el Juez obraba “a sabiendas”, lo que se infiere de los datos objetivos obrantes en las actuaciones y del conocimiento que el Juez tenía de lo actuado en la causa y de las normas legales a aplicar.

Por otra parte, como han puesto de relieve el Ministerio Fiscal y alguna de las partes personadas, existen también Sentencias posteriores dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo (así, las SSTs de 11 de diciembre de 2001 y de 26 de febrero de 2002) en las que se recoge expresamente la doctrina de la resolución recurrida en amparo, lo que viene a reforzar la tesis de la inexistencia de voluntarismo selectivo.

En atención a todo lo expuesto debemos concluir que no ha existido una arbitraria modificación de la doctrina del Tribunal Supremo en relación con el delito de prevaricación, por lo que no cabe apreciar la denunciada vulneración del principio de igualdad ante la ley (art. 14 CE)».

(STC Pleno 229/2003, de 18 de diciembre. Recurso de amparo 4455/1999. Ponente: D. Pablo Manuel Cachón Villar, «BOE» de 20 de enero de 2004)

## ARTÍCULOS 571 Y SIGUIENTES

### *Delitos de terrorismo*

«Ha de admitirse, con el Gobierno Vasco, que, en efecto, al “vulnerar sistemáticamente las libertades y derechos fundamentales, promoviendo, justificando o excusando los atentados contra la vida o la integridad de las personas, o la exclusión o persecución de personas por razón de su ideología, religión o creencias, nacionalidad, raza, sexo u orientación sexual”, tal como reza la letra *a*) del artículo 9.2 LOPP, se realizan conductas que pueden tener encaje en preceptos como los artículos 515, 576 y 578 del Código penal. Y que lo mismo puede decirse de las descritas en las letras *b*) (“fomentar, propiciar o legitimar la violencia como método para la consecución de objetivos políticos o para hacer desaparecer las condiciones precisas para el ejercicio de la democracia, del pluralismo y de las libertades públicas”) y *c*) del propio artículo 9.2 (“complementar y apoyar políticamente la acción de organizaciones terroristas para la consecución de sus fines de subvertir el orden constitucional o alterar gravemente la paz pública, tratando de someter a un clima de terror a los poderes públicos, a determinadas personas o grupos de la sociedad o a la población en general, o contribuir a multiplicar los efectos de la violencia terrorista y del miedo a la intimidación generada por la misma”).

Hay que admitir, con el recurrente, que la coincidencia entre el artículo 9.2 y la Ley Penal no es absoluta; también hay que dejar sentado que en ningún momento se hace referencia a programas o ideologías sino a actividades de colaboración o apoyo al terrorismo o la violencia. En consecuencia, no se abre ningún resquicio a la que se ha llamado “democracia militante” y no hay, por consiguiente, vulneración alguna de las libertades ideológica, de participación, de expresión o de información.

En cuanto al número 3 del artículo 9 LOPP, la defectuosa redacción de su encajamiento puede hacer pensar que las conductas en él enumeradas se sobreañaden a las descritas en el número anterior y que, por lo tanto, han de ser interpretadas con independencia de ellas. Sin embargo, la interpretación sistemática de ambos preceptos y la de todo el artículo en el que se incardinan obliga a entender que en las conductas descritas en el número 3 del artículo 9 han de concurrir los rasgos genéricos a que se refiere el número 2 del mismo precepto. Las conductas enumeradas en el artículo 9.3 LOPP no son sino una especificación o concreción de los supuestos básicos de ilegalización que, en términos genéricos, enuncia el artículo 9.2 de la propia Ley; de tal manera que la interpretación y aplicación individualizada de tales conductas no puede realizarse sino con vinculación a los referidos supuestos contenidos en el artículo 9.2.

Esto sentado, y sin que nos corresponda ahora determinar si la mera ausencia de condena puede ser o no entendida como apoyo implícito al terrorismo, lo cierto es que la legitimación de las acciones terroristas o la exculpación o minimización de su significado antidemocrático y de la violación de derechos fundamentales que comportan puede llevarse a cabo de modo implícito, mediante actos concluyentes, en determinadas circunstancias, siendo claro que, en tales supuestos, no puede hablarse de vulneración de la libertad de expresión.

Idénticas consideraciones son aplicables en el artículo 9.3 d) LOPP, que así entendido deja de ser una simple manifestación ideológica para convertirse en un acto de colaboración con el terrorismo o la violencia. Ciertamente, la utilización de los instrumentos a que se refiere el precepto que examinamos comporta la emisión de un mensaje; pero, como dijimos en la STC 136/1999, de 20 de julio, “con todo, aun teniendo muy presentes estas cautelas, no puede negarse la posibilidad de que existan mensajes que, aun sin hallarse incursos en alguno de los tipos penales de amenazas o coacciones, puedan considerarse intimidatorios, porque anuden, explícita o implícitamente, pero de modo creíble, la producción de algún mal grave o la realización o no realización de determinada conducta por parte del destinatario. Este tipo de mensajes no queda amparado por las libertades de expresión o de información” (FJ 16).

Y lo mismo cabe decir, en general, respecto a la previsión contenida en la letra c) del artículo 10.2 LOPP: “Cuando de forma reiterada y grave su actividad vulnere los principios democráticos o persiga deteriorar o destruir el régimen de libertades o imposibilitar o eliminar el sistema democrático, mediante las conductas a que se refiere el artículo 9”. También aquí es necesario señalar que el precepto se circunscribe a la actividad de los partidos políticos, sin extenderse a sus fines u objetivos programáticos. Por tanto, en los términos de este precepto, sólo incurre en causa de disolución el partido que, no en su ideología, sino en su actividad persiga efectiva y actualmente “deteriorar o destruir el régimen de libertades”.

En conclusión, la interpretación sistemática del artículo 9, entendiendo los supuestos del apartado 3 como especificaciones del género de conductas descritas en el apartado 2, permite descartar que, al configurar aquéllos como supuestos a partir de los cuales puede llegarse a la disolución de un partido político, se hayan vulnerado las libertades ideológica, de participación, de expresión o de información.

[.../...]

Conviene precisar que la colaboración habitual con grupos que actúan de forma sistemática de acuerdo con una organización terrorista o apoyan el terrorismo, debe ser entendida como directamente referida a la específica colaboración con el terrorismo a la que se refiere el artículo 9.3 f). De modo que lo que se describe como presupuesto de la ilegalización no es ninguna clase de ayuda genérica sino aquella específica dirigida a apoyar en concreto la colaboración con el terrorismo. Se trata, pues, de una especie de “complicidad en la complicidad” que no cabe duda de que puede incluirse en el marco del artículo 9.2.

Precisado el apartado f) queda, a la vez, delimitado el campo de aplicación del g). El apoyo desde las instituciones a que se refiere el apartado g) es el apoyo específicamente dirigido a asociaciones que, directa o indirectamente, amparan el terrorismo o la violencia y, justamente, con el objetivo de reforzar esa actividad ilegítima. Sólo entendida así, la conducta descrita en el apartado g) puede inscribirse en el marco establecido por el artículo 9.2.

Ciertamente, los supuestos comprendidos en el artículo 9 LOPP no tienen el grado de concreción que resultaría de haberlos delimitado con términos puramente descriptivos. Como se dijo en la STC 136/1999, de 20 de julio, “nos encontramos ante una constante en lo que al Derecho comparado se refiere en materia de legislación antiterrorista, es decir, la previsión de un tipo muy poco específico de colaboración o apoyo a grupos terroristas, condicionado por la necesidad de no dejar fuera, dentro de lo posible, ninguna forma o variedad de respaldo individual o social al fenómeno terrorista” (F. 30). Dijimos entonces que la tutela frente al terrorismo comportaba un coste en la determinación de la conducta; pero, atendiendo a las consideraciones expuestas, ese coste no nos aboca a una situación en la que resulte imprevisible para los partidos calcular las consecuencias jurídicas de su conducta.

[.../...]

Ninguna de las conductas descritas en el artículo 9 LOPP determina aisladamente la disolución: para que ésta pueda tener lugar, es preciso que sean realizadas “de forma reiterada y grave” como precisa el encabezamiento del artículo 9.2. En segundo lugar, que la existencia de un partido que con su actividad colabore o apoye la violencia terrorista, pone en peligro la subsistencia del orden pluralista proclamado por la Constitución; y, frente a ese peligro, no parece que pueda aplicarse otra sanción reparadora del orden jurídico perturbado que la disolución. Por último, ha de destacarse que el artículo 6 CE contiene una configuración constitucional de partido: en la Constitución, un partido, para merecer la condición de tal, ha de poder ser expresión del pluralismo político y, por lo tanto, no es constitucionalmente rechazable que un partido que con su actuación ataca al pluralismo, poniendo en peligro total o parcialmente la subsistencia del orden democrático, incurra en causa de disolución. En el mismo sentido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considera que si bien el margen de apreciación de los Estados debe ser escaso en materia de disolución de partidos políticos, cuando el pluralismo de las ideas y los partidos, que es inherente a la democracia, está en peligro, el Estado puede impedir la realización o continuación del proyecto político que ha generado ese peligro [STEDH, de 31 de julio de 2001, caso *Refah Partisi (Partido de la Prosperidad) contra Turquía*].

(STC 48/2003, de 12 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad 5550/2002, Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, «BOE» de 14 de marzo de 2003)

## ARTÍCULO 635

*Ocupación de domicilio, despacho u oficina fuera de las horas de apertura*

«El bien jurídico protegido en la falta regulada en el artículo 635 CP era la inviolabilidad del domicilio de la persona jurídica, que su titular era el Alcalde, y que, expresada la voluntad contraria de éste a la permanencia en el Ayuntamiento de los funcionarios del servicio de extinción de incendios y de la policía local, se habían de considerar concurrentes todos los elementos de la infracción penal. Pues bien, partiendo del tenor literal del precepto –“serán castigados con las penas de arresto de uno a cinco fines de semana y multa de uno a dos meses el que se mantuviere contra la voluntad de su titular, fuera de las horas de apertura, en el domicilio de una persona jurídica pública o privada, despacho profesional y oficina, o establecimiento mercantil o local abierto al público”– puede afirmarse que la interpretación realizada lo ha respetado, por lo que no es formalmente extensiva del mismo.

Ahora bien, el que la interpretación de la norma y la subsunción de hechos en la misma no sea ajena al significado literal de aquélla no garantiza siempre que la decisión sancionadora se ajuste a las exigencias dimanantes del derecho a la legalidad penal, esto es, a la garantía de previsibilidad en cuanto posibilidad de programar la conducta, pues “el lenguaje es relativamente vago o versátil, las normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas STC 111/1993), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad” (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7, citando las SSTC 62/1982, de 15 de octubre, y 53/1984, de 3 de mayo). Por ello hemos afirmado que “son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico –una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante– o axiológico –una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional– conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios” (STC 137/1997, de 21 de julio, FJ 7; por todas en igual sentido STC 42/1999, de 22 de marzo, FJ 4; 13/2003, de 28 de enero, FJ 3).

Desde esta perspectiva, procede ahora examinar finalmente si, más allá de la adecuación de la resolución judicial impugnada al tenor literal del artículo 635 CP, su aplicación a los hechos declarados probados se opone esencialmente a su orientación material teniendo en cuenta el soporte metodológico y axiológico en que se asienta, así como la garantía de previsibilidad que sustenta el principio de legalidad. En este contexto, resulta especialmente relevante si el órgano judicial ha ponderado los derechos fundamentales en conflicto al aplicar el tipo penal, pues, cuando con la aplicación de una norma penal puede resultar afectada una conducta conectada con un derecho fundamental de carácter sustantivo, como ocurre en el presente caso con el derecho de libertad sindical, no basta con razonar a partir de la literalidad del precepto penal, sino que resulta necesario efectuar una ponderación expresa de los derechos y bienes constitucionales implicados. Dicho de otro modo, cuando una infracción penal no menciona ni se refiere literalmente al ejercicio de derechos fundamentales y, dado su amplio y vago tenor literal, no excluye expresamente su aplicación a conductas realizadas en el ejercicio de un derecho fundamental o conectadas objetivamente con un derecho fundamental, no puede sostenerse que el legislador ha efectuado una ponderación de los derechos concernidos, sino, por el contrario, ha de entenderse que ha dejado al órgano judicial dicha labor de ponderación a la luz de las circunstancias del caso.

Por consiguiente, aunque la dicción del artículo 635 CP no excluya expresamente que los trabajadores de una empresa o los trabajadores y funcionarios de una Administración pública puedan incurrir en la conducta tipificada y ser sancionados, ello no significa que la sanción penal impuesta a los representantes sindicales que se mantuvieron en los locales del Ayuntamiento fuera de sus horas de apertura sin consentimiento de su titular pueda sustentarse única y exclusivamente en que la literalidad del artículo 635 CP no impide su aplicación a los trabajadores de los lugares mencionados en dicho precepto. El órgano judicial no puede ampararse en el tenor literal de la Ley para aplicar la infracción penal a los representantes sindicales, sino que habrá de valorar expresamente los hechos y la aplicación de la norma penal teniendo en cuenta la alegada afectación de los derechos que nuestra Constitución reconoce a los funcionarios y a sus legítimos representantes. Mayor esfuerzo de argumentación es exigible a los órganos judiciales cuando se trata no sólo de aplicar esta norma penal a los trabajadores y funcionarios, sino como sucede en el caso, únicamente a los afiliados a los sindicatos, conocidos por su actividad sindical y miembros, gran parte de ellos, de la Junta de Personal. El órgano judicial, ante la alegación de discriminación por razón de afiliación y actividad sindical de los acusados, debe considerar también en la ponderación que efectúe que la sanción penal impuesta exclusivamente a los representantes sindicales y afiliados produce un resultado formalmente selectivo, ya que, en el caso, en los hechos probados constaba expresamente que en el Ayuntamiento de ...estuvieron "un grupo numeroso de funcionarios... entre los que se encontraban" los acusados, y no solamente éstos».

(STC 88/2003, de 19 de mayo. Recurso de amparo 5040/1998. Ponente: D.<sup>a</sup> María Emilia Casas Baamonde, «BOE» de 10 de junio de 2003)

## LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL

### ARTÍCULO 579

Ver comentario de jurisprudencia al epígrafe «Derecho al secreto de las comunicaciones. Intervención de las comunicaciones telefónicas» del artículo 18.3 Constitución.

## LEY ORGÁNICA 1/1979, DE 26 DE SEPTIEMBRE, GENERAL PENITENCIARIA

### ARTÍCULO 44.3

*Efectos de la suspensión de la efectividad de sanciones ante la interposición de recurso*

«El propio artículo 44.3 LOGP, al prever con carácter general que la interposición de un recurso contra una disposición sancionadora suspende la efectividad de dicha sanción, constituye una base legal de la que, por el contrario, cabe deducir que

dicha suspensión abarca las consecuencias gravosas que para el sancionado pudieran derivarse de la ejecución inmediata de dicha sanción, entre las que figuraría la pérdida del beneficio de redención de penas por el trabajo durante todo el período de cumplimiento de la misma y hasta tanto no fuera cancelada. Únicamente esta interpretación resulta coherente con el derecho del sancionado a no verse perjudicado por motivo del ejercicio de su derecho a la interposición de cuantos recursos fueran pertinentes en términos de defensa de sus intereses, siendo asimismo la única compatible con las reglas de la lógica por cuanto, pese a no darse esta circunstancia en el presente caso, a ellas se opondría la conclusión de que el período de baja en redención de pena pudiera extenderse incluso cuando la tramitación de los recursos presentados contra una sanción de naturaleza penitenciaria se dilatará en forma excesiva por causas ajenas al recurrente, con la consiguiente repercusión en el período de tiempo de cumplimiento de la pena privativa de libertad a que hubiera sido condenado. Ha de declararse, pues, que el cómputo de la baja del demandante de amparo en redención de pena a partir del día en que recayó el Acuerdo sancionador, y hasta el día en que quedaron canceladas las sanciones que por el mismo se le impusieron, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, al ser una decisión carente de base legal e indirectamente ocasionante de un efecto de disuasión del ejercicio del derecho a los recursos por parte de los internos en un centro penitenciario».

(STC 186/2003, de 27 de octubre. Recurso de amparo 307/1999. Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, «BOE» de 26 de noviembre)

## ARTÍCULO 47

### *Relación entre los permisos de salida y el derecho a la libertad personal*

«Al analizar la incidencia de los permisos de salida sobre el derecho a la libertad personal de los penados y las exigencias de motivación de los mismos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, y 2/1997, de 13 de enero), este Tribunal ha partido de la consideración de que las resoluciones que sobre permisos de salida se dicten en aplicación de la Ley Orgánica general penitenciaria y su Reglamento afectan pero nunca pueden vulnerar el derecho fundamental a la libertad personal de los internos, pues la privación de ésta se ha producido por un título legítimo previo que es la imposición de una Sentencia penal condenatoria a privación de libertad. A partir de dicha premisa hemos reconocido que, puesto que la concesión o denegación de permisos penitenciarios de salida sí afectan a la libertad personal, la motivación exigible para tal afectación ha de ser especialmente rigurosa de manera que el control de este Tribunal se extiende, en estos casos, a valorar si la motivación es “concordante con los supuestos en que la Constitución española permite la afectación” del valor superior “libertad” y por ello “reconducibile” a los supuestos constitucionalmente lícitos de privación de los permisos de salida. Desde la perspectiva expresada no cabe decir que en este caso la denegación del permiso de salida solicitado haya sido inmotivada, o basada en razonamientos arbitrarios o contrarios a la Ley Penitenciaria ni a los principios constitucionales que la inspiran, lo que permitiría, vía artículo 24.1 CE en conexión con el artículo 17 CE, revisar la motivación de los Autos recurridos siguiendo los criterios de la STC 112/1996, de 24 de junio, posteriormente matizados por las SSTC 2/1997, de 13 de enero; 75/1998, de 31 de marzo; 88/1998, de 21 de abril; 204/1999, de 8 de noviembre; 109/2000 de 5 de mayo; y 137/2000, de 29 de mayo».

(STC 167/2003, de 29 de septiembre. Recurso de amparo 2124/2000. Ponente: D. Tomás S. Vives Antón, «BOE» de 23 de octubre de 2003)

### *Función del Tribunal Constitucional en materia de permisos de salida*

«Expresamente hemos declarado (STC 204/1999, de 8 de noviembre, FJ 5, y 109/2000, de 7 de junio, FJ 5, con cita de las SSTC 81/1997, de 22 de abril; 193/1997, de 11 de noviembre, y 88/1998, de 21 de abril) que no le corresponde a este Tribunal, conociendo de un recurso de amparo, determinar cuál sea la interpretación más plausible de los condicionantes legales y reglamentarios de los permisos de salida, ni, por tanto, si el criterio de denegación expuesto en las resoluciones impugnadas resulta o no el más indicado para una correcta política de permisos. Y también hemos afirmado que, dado que el disfrute de dichos permisos no es un derecho incondicionado del interno, sino que en su concesión interviene la ponderación de otra serie de circunstancias objetivas y subjetivas para impedir que la finalidad de la medida se frustre, lo esencial es comprobar que las razones empleadas para fundamentar el rechazo de la pretensión del recurrente no se encuentran desconectadas de los fines de la institución, es decir, de la preparación del interno para la vida en libertad. Tal es lo que sucede en el presente caso, según se ha razonado».

(STC 115/2003, de 16 de junio. Recurso de amparo 3391/2000. Ponente: D. Pablo Manuel Cachón Villar, «BOE» de 17 de julio de 2003)

## **LEY 4/1985, DE 21 DE MARZO, DE EXTRADICIÓN PASIVA**

### *Procedimiento de extradición pasiva. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva*

«Este Tribunal ha puesto de manifiesto (por todas, STC 102/1997, de 20 de mayo, FJ 6) que la extradición pasiva es, por su naturaleza, un acto de auxilio judicial internacional, en cuya fase ante los órganos judiciales españoles (por todas, STC 141/1998, de 29 de junio, FJ 3) no se decide acerca de la hipotética culpabilidad o inocencia del sujeto reclamado ni se realiza un pronunciamiento condenatorio, tratándose, pues, de un proceso sobre otro proceso penal previamente iniciado e incluso concluido sólo que a falta de la ejecución en otro Estado. Ahora bien, cuando los órganos judiciales españoles competentes deciden sobre si se cumplen los requisitos y garantías previstos en las normas de aplicación, bien se trate de Leyes internas o de tratados internacionales, para acordar la entrega del sujeto afectado, desarrollan una labor de la mayor trascendencia, no sólo teniendo en cuenta la relevancia de los derechos e intereses del reclamado que pueden estar en juego, sino también considerando que una vez verificada la entrega al Estado requirente las lesiones de los derechos de aquél que se hayan producido o puedan producirse en el futuro y que se estén denunciando en el procedimiento de extradición van a convertirse, normalmente, en irreparables por los órganos judiciales españoles (o, incluso, por otros poderes públicos de nuestra Nación), en cuanto que éstos van a perder las posibilidades de actuación para conseguir tal finalidad reparadora aun cuando con posterioridad resulte, de una u otra manera, que tales lesiones, efectivamente, se han producido.

En cuanto a la trascendencia de los derechos e intereses del reclamado de extradición que se hallan en juego, este Tribunal ha puesto de relieve (por todas, STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3) que siempre se verá afectado el derecho fundamental a la libertad, toda vez que la declaración de procedencia de la extradición tendría efectos sobre el eventual derecho del reclamado a permanecer en nuestro país y

como última consecuencia sobre el cumplimiento de una pena privativa de libertad (máxime cuando, como es el caso, nos encontramos ante una solicitud de extradición para el cumplimiento de una condena, esto es, la denominada extradición ejecutiva o de condenado). Pero no sólo eso, debe tenerse presente también que en el procedimiento de extradición el reclamado puede oponerse a ésta por considerar que en el Estado requirente se vulneraron o se van a vulnerar derechos de la mayor relevancia, como pueden ser, por conectar ya con el caso que nos ocupa en el presente recurso de amparo, los derechos a no ser discriminado, perseguido o castigado por razones vinculadas a sus condiciones personales o sociales o a su ideología u opiniones políticas, o los derechos a la vida y a la integridad física o moral.

Estas consideraciones, tendentes a destacar la especial naturaleza y carácter del procedimiento de extradición, fundamentalmente en la que podemos denominar su fase judicial, se encuentran en la doctrina que este Tribunal ha ido estableciendo en torno a la posibilidad de vulneración de derechos fundamentales del reclamado en tal procedimiento de extradición. En la STC 13/1994, de 17 de enero (FJ 4), se alude a que el sometimiento a las resultas de una decisión de extradición determina la concurrencia de circunstancias muy especiales respecto de las posibilidades de control de los actos de los órganos judiciales españoles, derivados de que, en tanto no se materialice la entrega definitiva, el reclamado se encuentra sometido a la jurisdicción de los Tribunales españoles, que conservan, sólo mientras tanto, debemos recalcar ahora, plenas facultades de decisión sobre fundamentales aspectos del reclamado. Añade la indicada Sentencia que la especial naturaleza del procedimiento de extradición determina que si los órganos judiciales españoles, siendo conocedores de la eventual vulneración de los derechos fundamentales del recurrente en el país de destino, no la evitan con los medios de que disponen, a dichos órganos habrá de serles imputables esa eventual vulneración de los derechos fundamentales del reclamado. Y es que, como recoge la citada STC 13/1994, de 17 de enero, en la medida en que con el procedimiento de extradición se concreta un estrecho complejo de actuaciones imbricadas, en el Estado requirente y en el requerido, el destino del extraditado en aquél no sólo no puede ser indiferente para las autoridades de éste, sino que se encuentran obligadas a prevenir (esto es, a impedir que se convierta en daño un peligro efectivo (STC 91/2000, de 30 de marzo, FJ 6) la vulneración de derechos fundamentales que se espera de las autoridades extranjeras (o, incluso, las consecuencias perjudiciales que puedan derivarse de una vulneración de derechos ya producida, añadimos), atrayéndose la competencia de los Tribunales españoles por el dominio de que disponen sobre la situación personal del extraditado y, por tanto, por los medios con que cuentan para remediar los efectos de las irregularidades denunciadas.

Todas estas circunstancias determinan, en definitiva, que el procedimiento de extradición, tal y como se halla diseñado por la normativa de aplicación, que en el caso que nos ocupa va a venir esencialmente constituida por el Convenio Europeo de Extradición, de 13 de diciembre de 1957, y por la Ley de Extradición Pasiva (en adelante, LEP), exige una cuidadosa labor de verificación por el órgano judicial en relación con las circunstancias alegadas por el reclamado, con el fin de evitar que, en caso de accederse a la extradición, se pudiera convertir en autor de una lesión contra los derechos del extraditado, bien porque hubiera contribuido a que la lesión de un derecho ya acaecida en el extranjero no fuera restablecida, o a que no se impidiera que de la misma se derivaran consecuencias perjudiciales para el reclamado, bien porque, existiendo un temor racional y fundado de que tales lesiones se produzcan en el futuro, éstas resulten favorecidas por la actuación de los órganos judiciales españoles al no haberlas evitado con los medios de que, mientras el reclamado se encuentra sometido a su jurisdicción, disponen, de modo que la actuación del Juez español produzca un riesgo relevante de vulneración de los derechos del reclamado (SSTC 13/1994,

FJ 4; 141/1998, FJ 1, y 91/2000, FJ 6). Y tal específica obligación judicial de contrastar la veracidad de las denuncias del reclamado cuando, claro está, sean relevantes para la decisión a adoptar, se ve acrecentada por la propia naturaleza del procedimiento extradicional, dado que las posibilidades de acreditación por el reclamado de las lesiones sufridas o de que existe un riesgo real y cierto de que éstas se van a producir se ven notoriamente reducidas, en buena parte de los casos, por la concreta circunstancia de que las citadas lesiones se han sufrido o van a poder sufrirse en país extranjero. Y, por otra parte, esa obligación judicial se va tornando más acusada en función de la mayor trascendencia de los derechos e intereses del reclamado que están en juego, de modo que alcanza una amplia exigencia cuando se trata de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, que les vinculan como bases objetivas de nuestro ordenamiento (por todas, SSTC 13/1994, FJ 4, y 91/2000, FJ 7), y que tienen una especial relevancia y posición en nuestro sistema (por todas, STC 5/2002, de 14 de enero, FJ 4), e, incluso, tal elevada exigencia ha de graduarse en función del derecho o derechos fundamentales que puedan resultar afectados, de modo que, necesariamente alcanzará una especial intensidad cuando sean los reconocidos en el artículo 15 CE los que se encuentren en esa situación o, también desde otra perspectiva, cuando se incida sobre lo que en la STC 91/2000 denominamos contenido absoluto de los derechos fundamentales.

3. Por otra parte, debe señalarse que estas peculiaridades de los procedimientos tramitados en un Estado que tienen por objeto la decisión en torno a si una persona debe salir de su territorio, con independencia de cuál sea la concreta razón o finalidad de esa obligada salida, incluyendo por tanto lo relativo a la solicitud de extradición por un tercer Estado para que le sea entregada, ha sido puesta de relieve reiteradamente por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así, ya en la Sentencia de 7 de julio de 1989 (caso *Soering*) se afirmó que cuando una decisión de extradición comporta un atentado, por sus consecuencias, al ejercicio de un derecho garantizado por el Convenio Europeo de Derechos Humanos, éste puede, si no se trata de repercusiones muy lejanas, hacer que entren en juego las obligaciones de un Estado contratante en virtud de la disposición correspondiente, de modo que aunque el artículo 1 del Convenio, que señala que las altas partes contratantes reconocen a toda persona dependiente de su jurisdicción los derechos y libertades definidos en el Título I del Convenio, no debería ser interpretado en el sentido de que consagra un principio general según el cual un Estado contratante, no obstante sus obligaciones en materia de extradición, no puede entregar a un individuo sin estar seguro de que las condiciones que se dan en el país de destino cuadran totalmente con cada una de las garantías del Convenio, estas consideraciones no deben, sin embargo, relevar a los Estados contratantes de su responsabilidad por todas o parte de las consecuencias previsibles que una extradición fuera de su jurisdicción entraña (§§ 85 y 86). Precisamente esta Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos fue considerada por la STC 13/1994 para afirmar el marco territorial expansivo en que se mueven los supuestos de extradición y el necesario cuidado que incumbe a las autoridades del país requerido para velar por el respeto de los derechos fundamentales del extraditado.

Asimismo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el marco del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (que prohíbe el sometimiento a tortura o penas o tratos inhumanos y degradantes), ha exigido al Estado que va a obligar a salir a una persona de su territorio que realice un examen riguroso y serio de las quejas de aquél al respecto (Sentencia de 11 de julio de 2000, caso *Jabari contra Turquía*, §§ 39 y 40) y que garantice a la persona la disponibilidad de un remedio para hacer cumplir sustancialmente tales derechos reconocidos en el Convenio (Sentencia de 11 de julio de 2000, caso *G. H. H. y otros contra Turquía*, § 36), refiriéndose in-

cluso a que el propio Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha de emplear un criterio riguroso en el examen de la existencia de un riesgo real de malos tratos a la persona, pudiendo reclamar de oficio el material o los elementos que considere precisos a tal fin (Sentencia de 15 de noviembre de 1996, caso *Chahal contra el Reino Unido*, §§ 96 y 97), así como a que el control de la existencia de un riesgo de malos tratos ha de hacerse no sólo sobre la base de las circunstancias que el Estado en cuestión conocía sino también de aquellas que debió conocer cuando adoptó su decisión (Sentencia de 20 de marzo de 1991, caso *Cruz Varas y otros contra Suecia*, § 76).

Por otra parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha recordado (Sentencia de 28 de marzo de 2000, caso *Mahmut Kaya contra Turquía*, §§ 85 y 115) que todo Estado debe tomar las medidas adecuadas para salvaguardar las vidas de aquellos bajo su jurisdicción, así como para que no sean sometidos a torturas ni a tratos inhumanos o degradantes, debiendo adoptar medidas razonables para evitar el riesgo de maltrato que conocieran o debieran conocer, surgiendo la correspondiente obligación positiva del Estado (§ 86) de la circunstancia de que las autoridades sabían o debían saber de la existencia de un riesgo real e inmediato para la vida del individuo (doctrina que, desde luego, debe resultar de aplicación cuando el riesgo provenga de otro Estado). En ese mismo sentido, este Tribunal Constitucional ha declarado (STC 120/1990, de 27 de junio, FJ 7) que los poderes públicos están obligados a adoptar las medidas necesarias para proteger la vida o la integridad física de quienes se hallan sometidos a su jurisdicción.

Pero, además, teniendo en cuenta todas las circunstancias concurrentes en los procedimientos que pueden culminar con la salida de una persona del territorio de un Estado, tanto este Tribunal Constitucional como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no exigen que tal persona acredite de modo pleno y absoluto la vulneración de sus derechos en el extranjero, de la que van a derivarse consecuencias perjudiciales para la misma, o que esa vulneración va a tener lugar en el futuro, toda vez que ello, teniendo en cuenta esas específicas circunstancias, supondría normalmente una carga exorbitante para el afectado y, por otra parte, habida cuenta del ya apuntado riesgo que se deriva de la irreparabilidad de las lesiones por los órganos judiciales internos en el caso de que, posteriormente, quedara en efecto acreditado que esa vulneración se produjo, antes o después de la expulsión o entrega. Así, ya en la STC 13/1994 (FJ 5) nos referimos a que la protección del derecho alegado por el reclamado habría de otorgarse en el caso de que existiera un temor racional y fundado de que el mismo habría de ser vulnerado, y en la STC 91/2000 aludimos (FJ 6) al riesgo relevante de vulneración de los derechos por parte de los órganos de un Estado extranjero, o a las consecuencias previsibles que una extradición entraña fuera de la jurisdicción del Estado (FJ 6 *in fine*, con referencia a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso *Soering* citada), insistiéndose en el ATC 23/1997, de 27 de enero (FJ 1), en la necesidad de excluir la entrega de sujetos que, presumiblemente, con cierto grado de seguridad, puedan sufrir vulneraciones relevantes, por existir al respecto un temor racional y fundado.

Por su parte, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con los derechos a la vida y a no padecer torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes, ha tomado también en cuenta, como hemos dicho, las peculiaridades del supuesto cuando se trata de procedimientos que pueden culminar con la obligada salida de un extranjero del territorio de uno de los Estados contratantes, no exigiendo la prueba cumplida de que la lesión se ha producido o va a producirse, sino acudiendo a otros criterios que tratan, sin duda, de evitar la irreparabilidad de los perjuicios que se ocasionarían para la persona sometida a la decisión si se verificara la entrega y, asimismo, que contemplan las específicas circunstancias que suponen para aquella una dificultad probatoria. Así, ya la citada Sentencia dictada en el caso *Soering* alude (§ 88)

a la existencia de serios motivos que hagan suponer que exista el peligro de ser torturado o a correr el riesgo de sufrir en el Estado de destino penas o tratos inhumanos o degradantes, refiriéndose en el § 89 a la existencia de motivos serios y acreditados para creer que si el interesado es entregado al Estado requirente correrá un riesgo real de ser sometido a torturas o a penas o tratos inhumanos o degradantes. Asimismo, en posteriores Sentencias se ha referido reiteradamente a la existencia de motivos serios y acreditados para creer que el interesado, en el Estado de destino, correrá un riesgo real de ser sometido a los referidos tratos prohibidos por el Convenio (Sentencia de 17 de diciembre de 1996, caso *Ahmed contra Austria*, § 39; Sentencia de 11 de julio de 2000, caso *G. H. H. y otros contra Turquía*, § 35).

Ciertamente, los referidos pronunciamientos, tanto de este Tribunal Constitucional como del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en relación con las características de la prueba de la vulneración de los derechos de la persona en el Estado de destino se han producido esencialmente, y las expresiones utilizadas se adecuan fundamentalmente a ese caso, en relación con lesiones futuras, pero las circunstancias expuestas en torno a las razones en que se apoyarían (dificultad probatoria e irreparabilidad de los perjuicios, esencialmente), determinan que deben también ser aplicables respecto de vulneraciones ya producidas. En cualquier caso, es importante recordarlo, serán todas las circunstancias concurrentes en cada supuesto, en relación con los distintos aspectos que puedan tener relevancia, las que, en definitiva, determinen en cada caso el grado de exigencia a las autoridades judiciales en torno a las actividades que han de desarrollar en el procedimiento de extradición para asegurar una decisión adecuada, así como respecto de los concretos criterios en que ésta habrá de fundarse en cada caso y para cada cuestión controvertida.

[.../...]

Los órganos judiciales, al conocer del procedimiento de extradición, han de valorar las específicas circunstancias concurrentes en el supuesto sometido a su consideración, tomando en cuenta la relevancia de los derechos e intereses que se consideren lesionados o en riesgo de lesión, las consecuencias que pueden derivarse de la entrega al Estado requirente en relación con la imposibilidad de reparación de los perjuicios, la argumentación desplegada por el sometido al procedimiento y los elementos probatorios en la que intenta sostenerla y, en relación con esto último, la dificultad probatoria que para el mismo puede derivarse, precisamente, de encontrarse en un Estado distinto de aquél en el que supuestamente se cometieron o podrían cometerse las vulneraciones. En particular, de acuerdo con las consideraciones que hemos expuesto, siempre que el reclamado haya aportado determinados y concretos elementos que sirvan de apoyo razonable a su argumentación y que no le sea reprochable una actitud de falta de diligencia en la aportación del material probatorio, los órganos judiciales no podrán, sin más, denegar o desatender la relevancia de tal argumentación sobre la base de que la misma no resulta adecuadamente acreditada, sino que, por el contrario, deberán realizar cuantas actuaciones sean precisas, en función de los derechos fundamentales que puedan encontrarse en juego y demás factores en presencia, para conseguir esclarecer las circunstancias alegadas o, incluso, ante la existencia de elementos, temores o riesgos racionales de que las mismas efectivamente se hayan producido, existan, o puedan producirse, sin que aquéllos hayan sido desvirtuados por la información y documentación de la que el órgano judicial dispone, declarar improcedente la entrega del sometido al procedimiento extradicional, evitando así las consecuencias perjudiciales que de una decisión contraria podrían derivarse.

En esta misma línea, ha de tenerse en cuenta que la específica naturaleza del procedimiento de extradición determina que el órgano judicial pueda valerse de todos los medios a su alcance para adoptar la decisión que estime pertinente. En este senti-

do, las facultades del órgano judicial para solicitar documentación o información complementaria se hallan expresamente recogidas en la normativa aplicable, y en tal sentido lo prevé el artículo 13 del Convenio Europeo de Extradición, a cuyo tenor “Si la información proporcionada por la parte requirente resultare insuficiente para permitir a la parte requerida tomar una decisión en aplicación del presente Convenio, dicha parte requerida solicitará la información complementaria necesaria, pudiendo fijar un plazo para la obtención de la misma”, y el artículo 13.1 LEP señala que el Tribunal “podrá reclamar, a petición [del Fiscal o del Abogado defensor] o de oficio, los antecedentes que juzgue convenientes en relación con el artículo siguiente”, que se refiere a los extremos relacionados con las condiciones exigidas por el Tratado aplicable o por la propia Ley de extradición.

En definitiva, de lo hasta aquí expuesto se desprende que cuando el reclamado sostiene la concurrencia de alguna de las circunstancias determinantes de que el órgano judicial pueda o deba denegar la entrega al Estado requirente, y desarrolla al efecto una actividad probatoria mínimamente diligente, de la que pueda extraerse razonablemente la existencia de motivos o indicios para creer que, efectivamente, tales circunstancias pudieron acontecer, el órgano judicial debe desarrollar una actividad encaminada a obtener los datos precisos para adoptar adecuadamente su decisión que, por lo demás, no podrá fundarse sin más en la inexistencia de una prueba plena y cumplida sobre las apuntadas circunstancias alegadas por el reclamado, sino que tendrá que ponderar y valorar todos los factores y aspectos concurrentes para determinar si, a la vista de los mismos, debe accederse o no a la extradición, teniendo en cuenta los riesgos que siempre la misma comporta y a los que nos hemos referido más arriba.

Por lo demás, conviene destacar que este Tribunal Constitucional, en supuestos en que ha apreciado factores análogos a los que hemos expuesto, tales como el carácter de los derechos que estaban en juego, la dificultad probatoria, y la diligencia suficiente al respecto de quien se queja de la vulneración de aquéllos, ha llegado también a soluciones encaminadas a exigir una especial intensidad en la actividad que desarrollen los órganos judiciales dirigida al esclarecimiento de las circunstancias alegadas, así como a reclamar de éstos que en la decisión que adopten tengan en cuenta aquellos factores, en lo que se refiera a las necesidades de la prueba de esas circunstancias (en este sentido, y por todas, SSTC 38/1986, de 21 de marzo, FFJJ 2 y 4, y 41/1999, de 22 de marzo, FFJJ 7 y 8)».

(STC 32/2003, de 13 de febrero. Recurso de amparo 179/1999. Ponente: D. Pablo García Manzano, «BOE» de 5 de marzo de 2003)

## LEY ORGÁNICA 6/1985, DE 1 DE JULIO, DEL PODER JUDICIAL

### ARTÍCULO 267

«Es preciso traer a colación la reiterada doctrina de este Tribunal, que constituye ya un cuerpo jurisprudencial consolidado sobre el derecho a la intangibilidad, invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales como dimensión del derecho a la tutela judicial efectiva, recogida, entre otras, en las SSTC 55/2002, de 11 de marzo, 56/2002, de 11 de marzo, o 187/2002, de 14 de octubre. El principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales opera, como es evi-

dente, más intensa y terminantemente en los supuestos de resoluciones firmes que en aquellos otros en los que el ordenamiento procesal ha previsto específicos medios o cauces impugnatorios que permiten su variación o revisión. En este sentido el legislador ha arbitrado con carácter general en el artículo 267 LOPJ un mecanismo excepcional que posibilita que los órganos judiciales aclaren algún concepto oscuro, suplan cualquier omisión o corrijan algún error material deslizado en sus resoluciones definitivas, el cual ha de entenderse limitado a la función específica reparadora para la que se ha establecido, siendo esta vía aclaratoria plenamente compatible con el principio de invariabilidad o inmodificabilidad de las resoluciones judiciales. Ahora bien, tal remedio procesal no permite alterar sus elementos esenciales, debiendo atenderse siempre el recurso de aclaración, dado su carácter excepcional, a los supuestos taxativamente previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial y limitarse a la función específica reparadora para la que se ha establecido (por todas STC 112/1999, de 14 de junio, FJ 2). En la regulación del artículo 267 LOPJ coexisten dos regímenes distintos: de un lado, la aclaración propiamente dicha, referida a aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan las Sentencias y Autos definitivos (apartado 1); y, de otro, la rectificación de errores materiales manifiestos y los aritméticos (por todas STC 216/2001, de 29 de octubre, FJ 2).

En relación con las concretas actividades de “aclarar algún concepto oscuro” o de “suplir cualquier omisión”, que son los supuestos contemplados en el artículo 267.1 LOPJ, por definición no deben suponer cambio de sentido y espíritu del fallo, ya que el órgano judicial, al explicar el sentido de sus palabras, en su caso, o al adicionar al fallo lo que en el mismo falta, en otro, está obligado a no salirse del contexto interpretativo de lo anteriormente manifestado o razonado. Por lo que se refiere a la rectificación de los errores materiales manifiestos, se ha considerado como tales, aquellos errores cuya corrección no implica un juicio valorativo, ni exige operaciones de calificación jurídica o nuevas y distintas apreciaciones de la prueba, ni supone resolver cuestiones discutibles u opinables por evidenciarse el error directamente al deducirse, con toda certeza, del propio texto de la resolución judicial, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones (SSTC 231/1991, de 10 de diciembre, FJ 4; 142/1992, de 13 de octubre, FJ 2).

La corrección del error material entraña siempre algún tipo de modificación, en cuanto la única manera de rectificar o subsanar alguna incorrección es cambiando los términos expresivos del error, de modo que en tales supuestos no cabe excluir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, si bien la vía de la aclaración no puede utilizarse como remedio de la falta de fundamentación jurídica, ni tampoco para corregir errores judiciales de calificación jurídica o subvertir las conclusiones probatorias previamente mantenidas, resultando igualmente inadecuada para anular y sustituir una resolución judicial por otra de signo contrario, salvo que excepcionalmente el error material consista en un mero desajuste o contradicción patente e independiente de cualquier juicio valorativo o apreciación jurídica entre la doctrina establecida en sus fundamentos jurídicos y el fallo de la resolución judicial (por todas STC 218/1999, de 29 de noviembre, FJ 3). No puede descartarse, pues, en tales supuestos, “la operatividad de este remedio procesal aunque comporte una revisión del sentido del fallo, si se hace evidente, por deducirse con toda certeza del propio texto de la Sentencia, sin necesidad de hipótesis, deducciones o interpretaciones, que el órgano judicial simplemente se equivocó al trasladar el resultado de su juicio al fallo” (STC 19/1995, de 24 de enero, FJ 2). En esta línea el Tribunal Constitucional ha señalado más recientemente que, cuando el error material que conduce a dictar una resolución equivocada sea un error grosero, manifiesto, apreciable desde el texto de la misma sin necesidad de realizar interpretaciones o deducciones valorativas, deducible a simple vista, en definitiva, si su detección no requiere pericia o razonamiento

jurídico alguno, el órgano judicial puede legítima y excepcionalmente proceder a la rectificación *ex* artículo 267 LOPJ, aun variando el fallo. Cosa distinta es que la rectificación, con alteración del sentido del fallo, entrañe una nueva apreciación de valoración, interpretación o apreciación en Derecho, en cuyo caso, de llevarla a efecto, se habría producido un desbordamiento de los estrechos límites del citado precepto legal y se habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (por todas STC 140/2001, de 18 de junio, FFJJ 5, 6 y 7)».

(STC 141/2003, de 14 de julio. Recurso de amparo 3796/2000. Ponente: D. Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, «BOE» de 13 de agosto de 2003)

## **REAL DECRETO 190/1996, DE 9 DE FEBRERO, POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO PENITENCIARIO**

### **ARTÍCULO 242.i)**

«El análisis de la queja ha de empezar por recordar sintéticamente nuestra doctrina jurisprudencial acerca del derecho a la asistencia letrada en los procedimientos disciplinarios penitenciarios (SSTC 74/1987, de 18 de junio; 2/1987, de 21 de enero; 190/1987, de 1 de diciembre; 161/1993, de 17 de mayo; 229/1993, de 12 de julio; 143/1995, de 3 de octubre; 181/1999, de 11 de octubre; 27/2001, de 29 de enero; 104/2002, de 6 de mayo, y 236/2002, de 9 de diciembre), que puede resumirse en los siguientes pronunciamientos:

a) Pese a que el derecho “a la asistencia de Letrado” debe referirse primordialmente a los procesos judiciales, y específicamente al proceso penal, la Administración penitenciaria ha de permitir a los internos contar con asistencia jurídica en los procedimientos disciplinarios en forma y grado tal que pueda ser estimada proporcionada a la naturaleza de la falta imputada, a la sanción imponible y al procedimiento que se siga para decidir sobre su imposición (STC 74/1985).

b) No se trata de un derecho pleno a la asistencia de Letrado que se extienda a su comparecencia personal junto al interno ante los órganos disciplinarios, ni incluye la asistencia jurídica gratuita en caso de necesidad si se carece de medios económicos suficientes para ello, pues tal derecho sólo existe claramente en los procesos judiciales y únicamente cuando los intereses de la justicia así lo requieran (SSTC 2/1987 y 190/1987). De esta manera, puesto que lo que la Constitución garantiza en este ámbito es la posibilidad de contar con un asesoramiento jurídico suficiente, es su obstaculización o impedimento injustificado por parte de la Administración lo que constituye la lesión del derecho de defensa.

c) Cumple suficientemente con la garantía constitucional del derecho de defensa la posibilidad de asesoramiento prevista en el artículo 242.2, letra i), del Reglamento penitenciario vigente (STC 236/2002), que puede ser realizada, no solamente a través de un Abogado, sino también a través de un funcionario del centro penitenciario o por cualquier otra persona que el interno designe, siempre que en este último caso la solicitud de asesoramiento, en cuanto suponga la comunicación con una tercera persona, sea compatible con las exigencias de seguridad, tratamiento y buen orden del establecimiento que legítimamente deben adoptar los responsables del centro penitenciario (STC 27/2001).

d) Al reconocer expresamente la legislación penitenciaria la posibilidad de que los internos soliciten asesoramiento durante la tramitación de los expedientes disciplinarios –art. 242.2, i) RP–, la pasividad o el silencio de la Administración ante una solicitud de este tipo realizada en tiempo y forma ante el órgano competente puede significar la lesión del artículo 24.2 CE si supone la privación definitiva de la oportunidad de recibir una asistencia necesaria y eficaz para la preparación de su defensa (SSTC 143/1995; 128/1996, de 9 de julio; 83/1997, de 22 de abril; 181/1999 y 236/2002), es decir, sólo podrá apreciarse vulneración del derecho de defensa si la que efectiva y concretamente se ha ejercitado en el proceso se manifiesta incapaz de contribuir satisfactoriamente al examen de las cuestiones jurídicas suscitadas en el mismo, lo cual será determinable, en cada caso concreto (STC 233/1998, de 1 de diciembre), atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del comparecido personalmente, deducidos de la forma y nivel técnico con que haya realizado su defensa».

(STC 104/2003, de 2 de junio. Recurso de amparo 5340/2000. Ponente: D. Tomás S. Vives Antón, «BOE» de 1 de julio de 2003)

## LEY ORGÁNICA 6/2002, DE 27 DE JUNIO, DE PARTIDOS POLÍTICOS

### *Ilegalización de partido político. Ius puniendi estatal*

«El artículo 9 de la Ley Orgánica 6/2002 establece, en sus apartados 2 y 3, los supuestos en los que “un partido político será declarado ilegal”. El artículo 10.2 de la Ley, por su parte, relaciona los casos en los que “la disolución judicial de un partido político será acordada por el órgano jurisdiccional competente”. El Gobierno Vasco basa su impugnación en el presupuesto de que ambas medidas tienen carácter sancionador y sobre esa base alega una lesión del artículo 25 CE. Es preciso recordar aquí que “los postulados del artículo 25 CE no pueden aplicarse a ámbitos que no sean los específicos del ilícito penal o administrativo, siendo improcedente su aplicación extensiva o analógica, como resulta de las SSTC 73/1982, 69/1983 y 96/1988, a supuestos distintos o a actos por su mera condición de ser restrictivos de derechos, si no representan el efectivo ejercicio del *ius puniendi* del Estado o no tienen un verdadero sentido sancionador” (STC 239/1988, de 14 de diciembre, FJ 2; en el mismo sentido, STC 164/1995, de 13 de noviembre, FJ 4). La ilegalización y disolución de un partido político es, desde luego, una consecuencia jurídica gravosa para el partido mismo, para sus afiliados y, por extensión, también para sus simpatizantes y votantes. Ello no las convierte, sin más, en medidas punitivas, pues en otro caso habría que conceder, como alega el Abogado del Estado, que toda consecuencia jurídica desfavorable o la simple denegación de un beneficio encerraría un componente sancionador.

Como señalamos en las SSTC 164/1995, de 13 de noviembre (FJ 3), y 276/2000, de 26 de noviembre (FJ 4), para determinar si una consecuencia jurídica tiene o no carácter punitivo habrá que atender, ante todo, a la función que tiene encomendada en el sistema jurídico. De modo que si tiene una función represiva y con ella se restringen derechos como consecuencia de un ilícito, habremos de entender que se trata de una pena en sentido material; pero si en lugar de la represión concurren otras finalidades justificativas deberá descartarse la existencia de una pena, por más que se trate de una consecuencia gravosa (en el mismo sentido, ya la STC 239/1988, de 14 de

diciembre, FJ 2). A lo que ha de añadirse que “hemos negado la existencia de una función retributiva porque las medidas impugnadas tenían la finalidad de constreñir a la “realización de una prestación o al cumplimiento de una obligación concreta” (STC 239/1988, FJ 2), perseguían la “simple aplicación” del “ordenamiento por parte de la Administración competente” (STC 181/1990, de 15 de noviembre, FJ 4), o, en fin, tenían como único objetivo “restablecer la legalidad conculcada” (STC 119/1991, FJ 3)”. No basta, pues, la sola pretensión de constreñir al cumplimiento de un deber jurídico (como ocurre con las multas coercitivas) o de restablecer la legalidad conculcada frente a quien se desenvuelve sin observar las condiciones establecidas por el ordenamiento para el ejercicio de una determinada actividad. Es preciso que, de manera autónoma o en concurrencia con esas pretensiones, el perjuicio causado responda a un sentido retributivo, que se traduce en la irrogación de un mal añadido al que de suyo implica el cumplimiento forzoso de una obligación ya debida o la imposibilidad de seguir desarrollando una actividad a la que no se tenía derecho. El restablecimiento de la legalidad infringida deriva siempre en el perjuicio de quien, con su infracción, quiso obtener un beneficio ilícito, del que se ve privado. El carácter de castigo criminal o administrativo de la reacción del ordenamiento sólo aparece cuando, al margen de la voluntad reparadora, se inflige un perjuicio añadido con el que se afecta al infractor en el círculo de los bienes y derechos de los que disfrutaba lícitamente.

En el caso de los preceptos recurridos no se aprecia la concurrencia de un verdadero carácter de pena en la medida de disolución. Antes que a un fin propiamente retributivo, las causas de ilegalización y disolución previstas en la Ley responden a una finalidad de garantía de que su actuación respete las condiciones definidoras de los partidos políticos, en tanto que asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones.

El control jurídico de esa vertiente definidora de la asociación como partido consistente en el respeto a las exigencias del ordenamiento jurídico democrático recogidas en el artículo 6 CE ha de ser, por necesidad, un control *a posteriori*. De modo que, al faltar dichas exigencias y producirse una situación de quebranto del orden jurídico pluralista proclamado por la Constitución, se hace preciso restablecer la legalidad conculcada. No hay, por tanto, componente punitivo alguno. Estamos, pues, ante una sanción reparadora, que cabe incluir entre aquellas a las que el propio Código penal niega el carácter de penas (art. 34), por lo que, tal y como anticipábamos, debemos desestimar la vulneración del principio *non bis in idem*.

(STC Pleno 48/2003, de 12 de marzo. Recurso de inconstitucionalidad 5550/2002. Ponente: D. Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, «BOE» de 14 de marzo de 2003)